كتاب ايضاح المشكل من احكام
الخنثى المشكل للشيخ الامام العلامة الوحد
مفتي المسلمين مفيد الطالبين ذي
التصانيف الحميدة والمولفات المفيدة
جمال الدين ابي محمد عبد الرحيم
ابن الحسن بن علي الاسنوي
القدسي الشافعي تغمده
الله تعالى برحمته ور
ضوانه واسكنه
فسيح جنانه
بمحمد
واله
امين
امين
م م

من كتب
محمد جمال بك
سنة [illegible]


١٩٦٠
٢٢٦٣

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي
الحمد لله الخبير باصناف ما صمت ونطق البصير
بانواع ما اختلف منها وما افترق العليم
بحقايق الخلايق الا يعلم من خلق واشهد
ان لا اله الا الله وحده لا شريك له الها خلق
ورزق ورتق وفتق واشهد ان محمدا عبده
ورسوله ارغاما لمن جحد ومرق صلى الله عليه
وعلى اله وسلم تسليما كثيرا **وبعد** فان
احكام الخنثى المشكل وان كانت نادرة
الوقوع بعيد اكواكبها من الطلوع فهي
ما لا يسع العالم ان يجهلها ولا يليق به ان
يهملها ولم اعلم ان احدا من الايمة قد اعتني
بذلك فافرده بالتصنيف الا امامين متعاصرين
من قطرين متباعدين ذكر كل واحد منهما
في خطبة كتابه انه لم يتقدمه احد بالتصنيف
في هذا الفن وساذكر لك لفظهما في ذلك وقد
اجتمع التصنيفان عندي بحمد الله تعالى احدهما
وهو اكثرهما على الالسنة شيوعا واندرهما
في الايدي وقوعا الكتاب المسمى بتحقيق
الموهوم وسلالة العلوم تاليف القاضي الامام
ابي الفتوح عبد الله بن محمد بن علي بن ابي عغامة
بفتح

بفتح العين المهملة وبالقاف الثعلبي الربعي البغدادي
ثم اليمني قرا على جده ابي الحسن علي وعلى الشيخ
ابي الغنايم الفارقي وقرا ابو الغنايم على الشيخ
ابي اسحاق الشيرازي كما نقله ابن الصلاح
وغيره ووقع في بعض تواريخ اليمن في ترجمة
ابي الفتوح ان ابا الغنايم قرا على الشيخ ابي حامد
ولا اصل لذلك وقد توفي الشيخ ابو حامد سنة
ست واربع مايه وتوفي ابو الغنايم المذكور
سنة ثنتين وتسعين واربع مايه وقد اوضحت
ذلك في كتاب طبقات اصحاب الشافعي وذكر
ابو الفتوح هذا في اول هذا التصنيف طرفا
صالحا من الفرايض ولم يتعرض فيه للمناسخات
ولا للمسايل الحسابية ثم اعتذر عن ذلك
فقال وعوضته ببيان ما لم يذكره غيري
من حكم الخناثي وجعلته حل ميراث الذي
اخلنه لا ولا دي كرم ميراثا هذه عبارته
وقد ظفر النووي رحمه الله بهذا التصنيف
واثنى عليه ولخص بعض مقاصده في باب
نواقض الوضوء من شرح المهذب الا انه مع
اقتصاره على البعض قد القى اليه غالبا المقاليد
وبالغ في الاعتماد عليه والتقليد وفي كلامه

امور ستعرفها ان شا الله تعالى وكثيرا ما ينقل
عنه ايضا صاحب البيان وهو في طبقات شيوخه
رضي الله عنهم اجمعين والتصنيف الثاني للامام
ابي الحسن علي ابن المسلم بلام مشددة مفتوحة
السلمي الدمشقي الملقب بجمال الاسلام ويعرف
بابن الشهرزوري قرا على جماعة منهم الشيخ
نصر المقدسي وخلفه بعد موته في حلقته
بدمشق ومنهم الغزالي مدة اقامته بدمشق
قال في حقه بعد عوده الي خراسان خلفت
بالشام انسانا ان عاش كان له شان
وكان عالما بالمذهب والتفسير والاصول
والفرايض والحساب وتفسير المنامات ذا
حظ حسن كثير عبادة المرضي وشهود الجنايز
حسن الاخلاق ملازما للافادة توفي في ذي
القعدة سنة ثلاث وثلاثين وخمسماية وهو
ساجد في صلاة الصبح رضي الله تعالى عنه
وعنا اجمعين وقد نسبه هذا المصنف
الي غيره وهو وهم اوضحته في كتاب الطبقات
فتفطن له ومن عبارته في الخطبة في المعنى
الذي اشرنا اليه قبل ذلك وهو الغرض من
التصنيف ان قال لما رايت من بعد من
شيوخ

شيوخ اصحابنا رضي الله عنهم جمعوا احكاما
افردوها عن التاليف المبسوطة مثل احكام
الوطء والحيض واحكام النسا وادب القضا
والاموال وغير ذلك ولم اجد من جمع من احكام
الخنثى المشكل مفردا الذه عبارته ولم يظفر
النووي بهذا التصنيف مع ان مصنفه
من بلده وبها صنفه اعني دمشق وظفر
بالاول مع تباعد خطته عنه كما سبق ثم اني
تاملت التصنيفين المذكورين فلم اجدهما قد
استوعبا احكامه ولا قاربا ان يستوعباها
فاستخرت الله تعالى في تاليف كتاب يريح
العالم والمتعلم من التعب ومشقة التفتيش
والطلب جامع لفصوله واقسامه مستوعب
لفروعه واحكامه تقر به الاعين وتتحلى بذكره
الالسن ويروى الظامي به راسته ويحيي
الواهي بممارسته محتو على اضعاف ما حواه
التصنيفان منبه على اشيا مردوده ضمنها
التاليفان مشتمل على نقول غريبة وتفريعات
عجيبة ما شهره الاصحاب واهملوه اوولدته
انا واغفلوه كما ستراه بينا ان شا الله تعالى
ولا اهمل شيا مما ذكره المصنفان المذكوران

من ذلك الا لكونه ماخوذا من موضع اخر ومعدودا
من تكرار الامثله او واضحا لا ينبغي الاشتغال به
او يستوي في حكمه الرجال والنسا فيفطن لذلك
واذا اطلقت حكما او خلافا فهو في الشرح الكبير
للرافعي او في الروضة للنووي وما عداه اعذوه الي
ناقله ان شا الله تعالى ورتبته على ترتيب
ابواب التنبيه وقدمت في اوله فصولا فيما يتعلق
باحكام الخنثى وما لم يتضح به وسميته ايضاح
المشكل من احكام الخنثى المشكل ليوافق لفظه
معناه وترجمته فحواه والله المسئول ان ينفع
به مولفه وكاتبه وقاريه والناظر فيه وجميع
المسلمين بمنه وكرمه امين الفصل الاول
في الكلام على لفظ الخنثى اعلم ان الخنثى بالثا
المثلثة ماخوذ من قولهم خنثت الطعام اذا
اشتبه امره فلم يخلص طعمه المقصود وشارك
طعم غيره فسمي الخنثى بذلك لاشتراك الشبهين
فيه قاله الماوردي في باب رضاع الخنثى
والف الخنثى للتانيث فيكون غير مصروف
والضماير العايده عليه ياتي بها مذكره وان
اقتضت انوثته لان مدلوله شخص صفته
كذا وكذا اي له فرجان او ثقبة يبول منها
على

على ما سياتي عقبه الفصل الثاني في بيان
صفة الخنثى والخنثى ضربان احدهما ان لا
يكون له فرج رجل ولا فرج امراه بل يكون
له ثقبة يخرج منها البول ولا يشبه فرج
واحد منهما وهذا الضرب ذكره جماعة
منهم صاحب الحاوي والبغوي والرافعي في
نواقض الوضوء وفي الفرايض ايضا قال
البغوي وحكم هذا الثاني انه مشكل يوقف
امره حتى يبلغ فيخبر عن نفسه بما يميل
اليه طبعه كما سياتي ايضاحه وهو الذي
قاله البغوي ذكره ايضا جماعات منهم الامام
في كتاب الفرايض ونقله النووي في شرح
المهذب عن البغوي واقره عليه وما اقتضاه
كلامهم من انحصار الدلالة في الميل ليس كذلك
بل يعرف ايضا بالمني المتصف بصفة احد
النوعين على ما سياتي فانه لا مانع منه
هنا واما دم الحيض فيتجه اعتباره ايضا
لما ذكرناه ويحتمل خلافه لان الدم لا يستلزم
ان يكون حيضا وان كان بصفة دم الحيض
لجواز ان يكون دم فساد بخلاف المني
الضرب الثاني ان يكون له فرج الرجل

وفرج المراة والتعبير بالفرج هي عبارة الاصحاب
ونبههم على ذلك الرافعي والنووي وبن الرفعة
ولا شك ان الفرج لا يدخل فيه الانثيان
وقد صرحوا بذلك ايضا في الكلام على انتقاض صح
الوضوء بمس الفرج وحينئذ فيقتضي ذلك
ان آلة الرجل لو نقص منها الانثيان كان
الخنثى مشكلا بالشروط الاتية وليس
كذلك فان الاستدلال بنقص الخلقة
والحالة هذه على انوثته اقوى من باقي
العلامات استدلال بمحسوسين من البدن
وقد رايته كذلك مصرحا به في احكام
الخناثى لابن المسلم فقال ولا يكون مشكلا
الا اذا كان الفرجان تامي الخلق على الصفة
الموجودة في الذكور والاناث فلو كان
له فرج المراة على الخلقة التامة وله
كهيئة الذكر من غير ان يكون له خصيتان
او له خصيتان من غير ذكر فهذا امراة
قال وهكذا العكس والذي ذكره رحمه
الله جيد محرر وهذا الضرب الثاني
من ضربي الخنثى هو الضرب المشهور الذي
فيه التفريع والاصل فيه ما روي الكلبي
عن



عن ابي صالح عن بن عباس عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال في مولود له
ما للرجال وما للنساء يورث من حيث
يبول والحديث المذكور ضعيف بالاتفاق
وقد بين البيهقي ضعفه بان الكلبي وابا صالح
هذا ضعيفان نعم روي القول به ايضا عن علي
وجابر بن زيد وسعيد بن المسيب وغيرهم
كما قاله بن المسلم والمعروف عندنا وهو ما جزم
به الرافعي وبن الرفعة ان الخنثى اما رجل
واما امراة ورايت في كتاب بن المسلم ان
الشيخ ابا الفضل الهمداني المقدسي من كبار
اصحابنا حكى وجها انه نوع ثالث ليس
برجل ولا امراة ويدفعه قوله تعالى يهب
لمن يشاء اناثا الاية وقوله خلق الزوجين
الذكر والانثى ونحو ذلك

## الفصل الثالث فيما يتضح به حال الخنثى من العلامات المحسوسة

وهو اقسام **الاول**
ما يوجب الوضوء وهو البول فاذا بال بفرج
الرجال فقط فرجل او بفرج النساء فقط
فامراة لاجماع الصحابة عليه كما نقله ابو
الطيب في كتاب النكاح من تعليقه

ولان الله تعالى قد اجرى العادة بخلق مخرج يخرج
منه المعتاد فخروجه من احدهما يشعر بانه الاصلي
كما قلنا فيمن له يدان يبطش باحدهما ان الباطشة
هي الاصلية لهذا المعنى هكذا اطلق الرافعي ه
المسئلة وسيعرف بعد ذلك في الكلام على
المني والحيض انه لا بد فيهما من التكرار
والعباس اشتراطه ايضا ههنا حتى اذا
بال مثلا من فرج الرجال مرة واحدة عقب
وضعه ثم مات فلا يرث ارث الذكور
وهكذا القول في كثرته وسبقه وغير ذلك
مما ياتي اعتباره كالترشيش والتزريق
والله اعلم ولو بال منهما جميعا فوجهان
احدهما ان دلالة البول قد سقطت للتعارض
واصحهما ان ما يختص بتقدم الخروج او
تاخر الانقطاع يكون الحكم له لدلالته على
انه اقوى واختار ابن اللبان الاول
وقال ان اعتبار السبق نقله المزني عن
الشافعي وانما قال الشافعي هذا في القديم
حكاية عن غيره ورده عليه قال ومذهبه
الذي صرح به انه لا اعتبار بالسبق
كذا نقله عنه الماوردي في الفرايض

وا

والمعروف عند الاصحاب الثاني فعلى هذا اذا
كانا ينقطعان معا ويتقدم احدهما في الابتدا
فالحكم للمتقدم وان استويا في التقدم ولكن تاخر
انقطاع احدهما فالحكم للمتاخر وان تقدم احدهما
وتاخر الاخر فالحكم للسابق وحكى النووي في
التحقيق وشرح المهذب وجها انهما يتساقطان
فان استويا ابتدا وانقطاعا وكان احدهما اكثر
وزنا فوجهان احدهما ونقله المزني في الجامع
الكبير عن نص الشافعي انه يوخذ بالاكثر لانه
يدل على قوة العضو واصحهما لا دلالة فيه
لان الوقوف عليه عسر وغير منضبط ولان
قاعدتنا عدم الترجيح بالكثرة في تعارض
الدليلين ونقل في شرح المهذب ان المزني نقله
في الجامع الكبير عن نص الشافعي ولو زرق كهيئة
الرجل او رشش كعادة المراة فلا دلالة ايضا
لما ذكرناه ولان التزرق قد يكون بسبب قوة
المثانه والترشيش لضعفها وقيل يدل وروي
ذلك عن جابر بن زيد فقال عند البول
قريبا من حايط فانه اصابه فهو غلام وان
رشش على فخذيه فجارية نظرا للعادة فعلى
هذا ان زرق بهما فرجل او رشش فامراة وان

الرافعي ح

زرق باحدهما ورشش بالاخر فلا دلاله نعم
ان اجتمعت الكثرة مع التزريق او الترشيش
رجحنا بذلك فان كان التزريق مع الكثرة في
الذكر فرجل وان كان التزريق مع الكثرة
في الفرج فامراة كذا ذكره الماوردي وصاحب
البحر كلاهما في النكاح وكلام الرافعي لا ينفيه ولا يقتضيه
والله اعلم فان استويا في جميع ما سبق فمشكل
كذا اطلقه الرافعي وتبعه عليه في الروضة
قلت ومقتضاه انه لا فرق بين ان يستويا
في العدد ام لا والقياس اعتبار اكثر المرات
حتى اذا بال او سبق بوله من فرج منه مرتين
ومن اخر مرة كنا اخذنا بصاحب الثلاث وقد
جزم بما ذكرناه الماوردي في باب النكاح
رضاع الخنثى وبن المسلم في كتابه وهكذا
قياس انقطاعهما وحكي في النكاح من البحر
وجها انه لا دلالة في البول مطلقا فرع
عدم الحيض في وقته علامة على الذكورة
حتى يستدل بها عند التساوي في البول ٥
صرح به الماوردي في باب رضاع الخنثى
وهي مسئلة حسنة قل من تعرض لها
القسم الثاني ما يوجب الغسل وهو

ايضا

اشياقتها الولادة وهي دلالة قطعية علي
الانوثة حتى يترجح على ما يعارضها من
العلامات فلو القى الخنثى مضغة وقالت
القوابل انه مبتدا خلق ادمي قال القاضي
ابو الفتوح فيحكم بانه امراة وان شككن
دام الاشكال قال ولو انتفخ بطنه وظهرت
امارات حمل لم يحكم بانه امراة حتى يتحقق
الحمل كذا رايت نقديرين الفرعين في تصنيفه
ونقلهما عنه النووي في شرح المهذب واقره
قلت وفي كل منهما مقال اما المسئلة الاولي
وهي المضغة اي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ
فاقتصاره عليها يوهم ان العلقة ليست
كذلك والصحيح كما ذكره الرافعي في باب
الغسل ان العلقة كالمضغة في الحكم
بالنفاس وايجاب الغسل اذا شهدت القوابل
بما ذكرناه وذلك يستلزم الانوثة واما
المسئلة الثانية وهي عدم الاكتفاء بالظهور
فالصواب الاكتفا بذلك وقد جزم به الرافعي
في اخر الكلام على الخنثى وتبعه عليه في الروضة
وكذا في شرح المهذب ايضا بعد الموضع الذي
نقله عن ابي الفتوح ووافقه عليه بدون

الورقة وهذا هو الموافق للقواعد المذكورة
في الرد بالعيب وتحريم الطلاق واستحقاق
المطلقة للنفقة وغير ذلك مما يخص **مسئلة**
حكم احبال الخنثى لغيره كحكم احبال غيره له فيما
ذكرناه كذا رايته في كتاب النكاح من العدة
لابي عبد الله الحسين الطبري المعروف بامام
الحرمين فعلى هذا اذا اولج الخنثى آلة الرجال
في امراة وانزل من الفرجين معا فحبلت المراة حكمنا
برجوليته وقدمنا هذه العلامة على غيرها وكانه
راعى ان الاصل عدم سبب اخر وقد صرح
ايضا بالمسئلة ابو الفتوح وابن المسلم وجعلا
احباله لغيره علامة قطعية ثم فرع ابو الفتوح
على ذلك فقال لكن لو تعارضا قدم احبال
غيره له على احباله لغيره حتى لو وطئ كل
من المشكلين صاحبه فاحبله حكمنا بكونهما
انثيين ونفينا نسب كل منهما عن الاخر
**ومنها** الحيض والمني فاذا امنى في وقت
امكان المني من فرج الرجال فرجل او من فرج
النسا او حاض في وقت امكانه فامراة وحكى
ابن المسلم في دلالتهما وجهين احدهما ما ذكرنا
ثم قال والثاني انا لا نحكم بها ونتوقف حتى ننظر
هل

هل يوجد الاخر كما قلنا في المبتداه اذا رات
الدم انا لا نحكم بكونه حيضا بل يتوقف الى مضي
يوم وليلة هذا كلامه ولم يعين المدة التي يصير
اليها على هذا الوجه وحكى الماوردي في باب
رضاع الخنثى وجها ان الحيض لا دلالة فيه
بخلاف المني وعلله بان المني يشترك فيه الرجال
والنسا فجاز ان يكون علامة كالبول بخلاف دم
الحيض والمعروف الاستدلال بهما لكن بشرط
التكرار كما قاله الرافعي ليتاكد الظن ويندفع
توهم كونه اتفاقيا **قلت** والتعبير بالتكرار
يوهم الاكتفا بالمرتين وقد رايت في التهذيب
قبيل الصداق الجزم بانه لا يكفي بل لا بد ان يصير
عادة ويظهر التحاقه بما قيل في كلب الصيد
وقد ذكر الرافعي انه لا بد فيه من التكرار بحيث
يغلب على الظن تادب الجارحة ثم قال
فيرجع في عدد ذلك الى اهل الخبرة عند الجمهور
وقيل لا يشترط ثلاث مرات وقيل يكفي مرتان
والله اعلم **وحيث** استدللنا بالمني والحيض
فهل نرتب عليهما مقتضاهما من وجوب
الغسل وغيره فيه كلام تعرفه في موضعه
ان شا الله تعالى ولو امنى بالفرجين فوجهان

احدهما لا دلالة للمتعارض واصحهما كما قاله الرافعي
انه ان امني بصفة مني الرجال فرجل او بصفة مني
النسا فامراة لان اشتماله على صفة احد النوعين
مغلبة للظن بانه من ذلك النوع ثم قال ولو
امني من فرج الرجال بصفة مني النسا او من
فرج النسا بصفة مني الرجال او امني من فرج
الرجال بصفة منيهم او من فرج النسا بصفة
منيهن فلا دلالة وهذا الكلام الذي ذكره الرافعي
قد اشتمل على ثلاث مسايل يستقر الاشكال
فيها ذكرها ايضا كذلك في شرح المهذب وقد
اختصر في الروضة هذه المسايل اختصارا فاسدا
ادى ذلك الى اسقاط المسيلتين الاولتين وايهام
منه ان الحكم فيهما على العكس مما ذكرناه وقد بينت
ذلك وسببه وقوعه مبسوطا في كتاب المهمات
فراجعه ليظهر لك ذلك والله اعلم وحكي
في اصول الروضة وجها انه لا دلالة في المني
مطلقا ثم قال انه شاذ وهذا الوجه الذي
حكاه لم يحكه الرافعي ولا غيره وليس له اصل
وانما حكاه الرافعي في اللبن فتحرف عليه كما
ستقف عليه نعم في الحيض وجه سبق

**القسم الثالث ما لا يوجب واحدا منهما** وهو

ظهور

ظهور الفروسية والشجاعة ومصابرة العدو
فلا شبه بالقياس كما قاله ابن المسلم ان ذلك
علامة على الذكورية لان ذلك في الرجال
اكثر واغلب قال ويحتمل خلافه وذكر نحوه
في باب قسم الفي والغنيمة قال وينبغي
ان يحكم به

**الفصل الرابع في تعارض هذه العلامات** وفيه مسايل **احدها**

اذا تعارض البول مع الحيض اي بال بفرج الرجال
وحاض بفرج النسا فلا دلالة وقيل يحكم بمقتضى
البول لتكرره ودوامه كذا ذكره الرافعي وغيره
هذه المسيلة قال ابن الرفعة في شرح الوسيط
وما ذكروه في هذه المسيلة يقتضي انه لو بال
من فرج وحكمنا بحوليته ثم حاض في اوانه
نقضنا بانه مشكل اذ البول يتقدم امكان الحيض
وما اقتضاه كلامهم مشكل لانه نقض الاجتهاد بالا
جتهاد فتعرض المسيلة فيما اذا كان البول
المتقدم من ثقبة تحت الانثيين ثم بال من فرج
الرجال مقارنا للحيض فاما اذا تقدم البول
فالظاهر ان العمل عليه قال وقد حكى القاضي
الحسين عن النص انه اذا احتلم من الذكر وحاض
قبل الخمسة عشر ثم اقر بحال انا نوقف اقراره

على بلوغها فان لم يتعين حاله عمل باقراره فان
حاض في المسيلة الاولى او امنى من الذكر في المسيلة
الثانية كفى اقراره انتهى كلامه ملخصا وما نقله
عن القاضي الحسين قد رايته في كتاب الفرايض
من تعليقه وفي التهذيب قبيل كتاب الصداق
وفيه كلام ياتيك في كتاب الاقرار وما ذكره
من تاويل هذه المسيلة على ما ذكره مردود بل
صورتها ما ذكره وانه مقتضى كلامهم كذا صرح
به الرافعي في الحجر والجواب عما قاله
من ان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد اذ النقض يمتنع
انما هو في الاحكام الماضية ونحن لا نتعرض لها
وانما غيرنا الحكم لانتفا المرجح الان وصار
كالمجتهد في القبلة وغيرها اذا غلب على ظنه
دليل فاخذ به ثم عارضه دليل اخر بعد
ذلك فانه يتوقف على الاخذ به في المستقبل
ولا ينقض ما مضى **المسيلة الثانية** اذا تعارض
ايضا البول ولكن مع المني فبال من احد الفرجين
وامنى من الاخر فهو على الوجهين في المسيلة
السابقة اصحها التعارض كما سبق **الثالثة**
اذا تعارض المني والحيض فامنى من فرج الرجال
وحاض من فرج النسا ففيه ثلاثة اوجه
حكاها

٢
الاجتهاد لا ينقض
بالاجتهاد صح



حكاها جماعة ونقلها عنهم النووي في شرح المهذب
اصحها انهما يتساقطان وهو الذي جزم به الرافعي
في باب الحجر في ضمن تعليل ولم يتعرض له في هذا
الباب والثاني انه امراة تغليبا للحيض لانه يختص
بالنسا والمني مشترك فيه والثالث انه رجل
تغليبا للمني لانه لا يكون الا عن جنابة والدم قد
يكون عن مرض ثم قال ان الاول هو الاصح الاعدل
الذي صححه الرافعي وغيره وما ذكره من تصحيح الرافعي
له كانه اشتبه عليه فان الرافعي لم يذكره هنا
بالكلية كما قدمناه وبعيد ارادته للمذكور في
الحجر فانه جازم به لا مصحح وذاكر له في غير موضعه
والعادة تقتضي التنبيه عليه **النوع الخامس**
**في علامات مختلف فيها** فمنها نبات اللحية
ونهود الثدي وفيها ثلاثة اوجه احدها
يدل النبات على الذكورة والنهود على الا
نوثة نظرا الى الغالب واظهرها كما قاله الرافعي
انه لا عبرة بهما قال لانه لا خلاف ان عدم
النبات في وقته يقتضي الانوثة وعدم
النهود لا يقتضي الذكورة فلو جاز الاستدلال
بوجوده على وجوده لجاز بعدمه على عدمه
عملا بالغالب ايضا والثالث ورجحه ابن المسلم

في تصنيفه ولم ار لغيره ان النهود تدل بخلاف
النبات ومنها نزول اللبن من الثدي وقد
حكى الرافعي فيه في باب الاحداث وجهين
وحكى في اول الرضاع وجها ثالثا انه يدل
ولكن عند فقد العلامات ورابعا انه يعرض
اللبن على القوابل فان قلن ان هذا اللبن
لغزارته لا يكون الا لامراه حكم بانوثته
ثم قال وظاهر المذهب انه لا يقتضي
الانوثة مطلقا وكلامه في باب الاحداث
يقتضي تصحيح طريقة القطع به وصرح
بذلك في شرح المهذب عليه في المهمات
كما تقدمت الاشارة اليه ومنها عدد الا
ضلاع وفيها وجهان احدهما يعتبر فان
نقصت اضلاعه من الجانب الايسر ضلعا
فهو رجل وان تساوت من الجانبين فهو
امراة لانه قد قيل ان حوا خلقت من ضلع
ادم عليه السلام من الجانب الايسر
وظاهر المهذب كما قال الرافعي انه لا عبرة
بذلك قال لان ذلك غير معلوم ولا مسلم
بل نص علما التشريح كما نقله الماوردي
قبيل الصداق على ان اضلاع الذكر والانثى
سوا

سواوان في كل واحد منها اربعة وعشرين ضلعا
في كل جانب اثنا عشر قلت لكن قال ابن ماجه
في سننه حدثنا احمد بن موسى بن معقل حدثنا
ابو اليمان المصري قال سالت الشافعي عن حكمة
الغسل في بول الجارية دون الغلام فقال
ان الله تعالى لما خلق ادم خلق حوا من ضلعه
القصير وصار بول الغلام من الما والطين
وبول الجارية من اللحم والدم والله اعلم و
اعلم ان ما ذكرناه في هذا الفصل لا يعارض
شيا من العلامات المتفق عليها كذا جزم به
الامام بالنسبة الى النبات والنهود ونقله
عنه في شرح المهذب وارتضاه وحينئذ
فيلزم القول به في اللبن والاضلاع بطريق
الاولى لانهما دون من النبات والنهود
عند الاصحاب **الفصل السادس** اذا
فقدنا جميع الامارات المحسوسة رجعنا
الى الميل فيراجع الخنثى فان قال اشتهي
النسا واميل بطبعي اليهن استدللنا به
على الذكورية وكذلك بالعكس لان
الله تعالى قد اجرى العادة الطبيعية
بذلك ليحفظ بها بقا التناسل ووجود

الخلايق الي حين انقراض الدنيا وفنا بهما فان قال
امل اليهما ميلا ولحدا ولا اميل الي واحد منهما فهو
مشكل هوا نما تاخر الاخذ بالدليل من العلامات
السابقة لانها محسوسة معلومة والميل
غير معلوم فقد يكذب فيه هكذا علله الرافعي
وهو يقتضي ان صورت المسئلة في البول والمني
والحيض بلا ان يكون وقوفنا عليه بالمشاهدة
لا بالاخبار وهو في غاية البعد وقد وجهوا الي
اخبار المراة بالحيض في العدة وفيما اذا علق
الزوج الطلاق به وغير ذلك فليكن هنا كذلك
ويشترط في قبول اخباره بالميل بلوغه وعقله
كسائر الاخبارات ولان الميل انما يظهر بالبلوغ
وقيل يكفي فيه التمييز كالتخيير بين الابوين
في الحضانة والفرق على الاول ان ذلك تخيير
شهوة وارتفاق لا يلزم الدوام عليه
بخلاف ما نحن فيه واما الاسلام والعدالة فمقتضى
كلام الاصحاب انهما لا يشترطان وهو
واضح **فروع** ذكرها الرافعي الاول اذا بلغ
وهو يجد احد الميلين وجب عليه الاخبار به
على الفور ليحكم به ويعمل عليه فان اخر عصى
وفي شرح المهذب عن البغوي وغيره انه
يفسق

يفسق فاقتضى انه كبيرة **قلت** وهذا
قد وافقه عليه في الروضة وفيه امران احدهما
ان التعبير بالاخبار يقتضي الاكتفا باخباره
لواحد وهو بعيد جدا والقياس اعتبار
شاهدين او ما يقوم مقامهما كاخبار الحاكم
كما في بلوغه واسلامه وغير ذلك **الامر الثاني** في
ان اطلاق ايجاب الاخبار على الفور فيه
نظر والقياس يقتضي تخصيصه بما اذا
دعت اليه حاجة **الفرع الثاني** لا يجوز له
الاخبار بالتشهي بل بالميل الطبعي كما سبق
**الثالث** اذا اخبر عن احد الميلين لزمه حكمه
ولم يقبل رجوعه بعد ذلك لاعترافه
بموجبه **قلت** كذا اطلقوه وقياس
المذهب قبوله فيما عليه والله اعلم نعم ان
كذبه الحس كالولادة وظهور الحمل بطل اخباره
كما سبق **قلت** وقياس قولهم ان العلوق
من مائه علامة قطعية كما تقدم ان يبطل
ايضا به والله اعلم **الرابع** اذا ارجعنا الي اخباره
لفقد الامارات الحسية ثم وجد بعضها فيجوز
ان يقال لا يبالي بها ويستصحب الاول
ويجوز ان يقال يعدل اليها كما لو عدمنا العارف

ورجعنا الى اخباره ثم وجدناه ورجح النووي
الاحتمال الاول فقال في الروضة انه الصواب
وظاهر كلام الاصحاب وكلام الرافعي والنووي
يقتضي انهما لم يظفرا في المسألة بنقل وهو غريب
فقد جزم الماوردي في باب رضاع الخنثى وهو
قبيل النفقات بالاحتمال الثاني وهو العدول
الى الامارة ذكر ذلك في موضعين من الباب
وبسط القول فيه وجزم ايضا الروياني في كتاب
الفرايض من البحر وجزم الرافعي ايضا في النكاح
في اول الباب الثامن المعقود لمثبتات الخيار
بما يقتضيه ايضا ذكر ذلك في الكلام على ثبوت
الخيار بخروجه خنثى واضحا فتامله وهو منتفي
كلام الباقين وليس الامر في هذه المسألة كما زعمه
النووي والله اعلم الخامس اذا اخبر الخنثى
بميله عملنا به فيما عليه وهل يعمل به فيما له
فيه وجهان حكاهما الرافعي في الفرايض وفي كتاب
الجنايات في باب ما يشترط فيه مساواة القتيل
للقاتل في الكلام على ما اذا قطع ذكره وادعى
انه ذكر بالميل وطلب دية الذكور احدهما
لا يقبل للتهمة وهو الصحيح في كتاب الجنايات
من الشرح الصغير وكلام الكبير والروضه هناك
يقتضي

يقتضي تصحيحه ايضا وصرح النووي بتصحيحه
في باب الاحداث من التحقيق وشرح المهذب
وعبر في التحقيق بالاصح وفي الشرح بالظاهر
والوجه الثاني انه يقبل كما لو اخبر صبي ببلوغه
للامكان فانه يقبل وهذا هو الذي جزم به
في باب الاحداث من الروضه وعبر بقوله
قال اصحابنا وصححه في اخر باب الحضانة من
زوايده وكلامه في الفرايض يقتضي ايضا
تصحيحه تبعا للرافعي والفتوى عليه ففي
الحاوي والبحر كلاهما في كتاب النكاح ان عدم
القبول حكاه الربيع عن نصه وان المشهور
في اكثر كتبه انه يقبل لان احكامه لا تنتقض
والذي قاله هو الماشي على القواعد ونقل
ابن الرفعه في الكفاية انه المشهور وقال
ابن المسلم قبيل الديات المتجه قبوله في غير
القصاص اما القصاص فلا لانه يسقط بالشبهة
والذي قاله متجه وفي المسألة كلام اخر ياتي في
الشهادات نعم يبقى النظر بما لو اخبر فيما ليس
له ولا عليه بل بما فيه الزام للغير باخباره بما
يقتضي ابطال طهارة الغير بمسه او لمسه
او الايلاج فيه فقد يقال يقبل خبره مطلقا

لانه خبر يتعلق بذات المخبر فتقبل وان كان فيه
ضرر على الغير كما لو ادعت الذمية وهي رجعية
انقضاء عدتها بالاقرا او ادعت نيتها عند تعليق
الطلاق بالنية ونحو ذلك ويحتمل ان يفصل بين
ان يتهم ام لا كما قالوا به فيما اذا طلبها فادعت
الحيض والمسئلة شبيهة بما اذا بلغ اللقيط
فباع واشترى ونكح وطلق وجنى وجني عليه
ثم اقر بالرق وفيه خلاف والاصح قبوله
في المستقبل مطلقا وكذا في الماضي فيما يضره
دون ما يضر غيره **فرعان** احدهما اذا اخبر
الخنثى بالميل قبل قوله من غير يمين لانه ليس
فيه حق لغيره فيحلف عليه ولانه لو رجع لم يقبل
منه كذا ذكره صاحب الحاوي والبحر كلاهما في كتاب
النكاح **الثاني** مقتضى اطلاق الاصحاب انه لا يشترط
بيان السبب في الشهادة بذكورته وانوثته
ولا في اخبار الخنثى بذلك وقواعد المذهب تقتضي
الاشتراط الا ان يكون فقيها لانه قد يظن ما
ليس بعلامة علامة وقد صرح ابن المسلم في باب
الديات بذلك لكن في البينة ولا يمكن ان الا
قرار كذلك **قاعدة** حيث اطلق الخنثى فالمراد به
المشكل وقد يطلقونه نادرا على الواضح لقرينة
يعني

تعين المراد ومنه قول صاحب التنبيه وان
وجد احدهما الاخر انثى ففيه قولان فنشرع
ان شا الله تعالى في ذكر فروع المشكل مرتبة
الترتيب الذي وعدنا بذكره ونضم اليه
ما يقع فيه النظر والتوقف من احكام الواضح
مستعينين بالله عز وجل راغبين اليه في التوفيق
والعصمة بمنه وكرمه **كتاب المياه الى
نقض الوضوء مسئلة** الما الذي استعمله
الجنب والمحدث في المرة الاولى من طهارته غير
طهور في الجديد والمستعمل في مسنونات
الطهارة كالمرة الثانية والثالثة والمضمضة
والاستنشاق وتجديد الوضو والاغسال
المسنونة طهور في اصح الوجهين فاذا توضا
الخنثى المشكل او اغتسل او تيمم لعجزه عن الما
بسبب الايلاج او ملامسة او مس فان كان
في موضع حكمنا بانتقاض طهارته صار الما والتراب
مستعملين وكل موضع لم نحكم بانتقاضها للاحتمال
ففي مصيره مستعملا الوجهان في مسنونات
الطهارة اصحهما لا يصير كذا ذكره القاضي ابو
الفتوح ونقله عنه النووي في شرح المهذب
وتوجيهه ان الطهارة مستحبة لكن من عكس

في انتقاضها او وقع فيما يقتضي الخلاف في الانتقاض
بها او نحوه النووي في شرح المهذب **مسيلة**
اذا توضا المشكل او اغتسل او تيمم لا يلاج او مس
او لمس ولم يحكم با نتقاض الطهارة به لاجل الاحتمال
فقد تقدم ان الما والتراب لا يحكم عليهما بالاستعمال
على الاصح فاذا اتضح حال المشكل بعد ذلك فظهر
ان طهارته كانت قد انتقضت فهل يتبين ان ذلك
الما مستعمل ينبني على ان طهارة الاحتياط هل
ترفع الحدث الواقع في نفس الامر ام لا فيه وجهان
اصحهما انها لا ترفع لتردده في النية حتى اذا بان
حدثه وجب عليه الوضو واعادة الصلاة فان
قلنا بهذا كان الما غير مستعمل والا حكمنا عليه
بالاستعمال ولم ار في المسيلة نقلا وانما ذكرت
ذلك تخريجا **مسيلة** اذا اخبر هذا الخنثى بما
يقتضي ابطال طهارة لامسه او ماسه
فهل يجب الاخذ به فيه كلام سبق
في اخر المقدمة **مسيلة** يستحب للرجل
حلق عانته واما المراة فلا يستحب لها ذلك
بل يستحب لها نتفها كذا ذكره النووي في قسم
اللغات من تهذيب الاسما واللغات في الكلام
على مادة عان اعني العين والالف والنون

فاعلم

فاعلم ذلك فانها مسيلة غريبة قل من تعرض لها
والذي قاله فيها متجه اذا علمت ذلك فما الذي
يستحب للخنثى فيه نظر والمتجه استحباب النتف
لاشتماله على المقصود وزيادة في معناه غير منا
فيه ويؤيده استحباب ذلك للمراة مطلقا وان
كانت عجوزا او خلية عن الازواج **مسيلة**
اصح الاوجه ان الختان واجب في حق الرجال
والنسا والثاني انه سنة فيهما والثالث يجب على
الرجال ويسن للنسا واما الخنثى فقد ذكره
جماعة ولخصه في الروضة من زوايده فقال
لا يختن في صغره فاذا بلغ فوجهان احدهما
يجب ختان فرجيه معا ليتوصل الى الواجب واصحهما
لا يجوز ختانه لان الجرح لا يجوز بالشك قال
فعلى الاول ان احسن الختان ختن نفسه
والا اشترى جارية تختنه فان لم يكن تولاه
الرجال والنسا للضرورة كما في المداواة ذكر
ذلك في الباب الذي يلي باب التعزير وقال
ابن الرفعة في الكفاية المشهور وجوب ختان
الفرجين ورجح ابن المسلم في تصنيفه انه لا
يختن في الفرج لان ختانه ليس للتطهر عن
النجاسة بل هو بعيد تخيص قال والظاهر

وجوبه في الذكر لان المقصود منه التنظيف عن
البول فيجب احتياطا للصلاة ويحتمل اذا امكن
تطهير الموضع عن البول ان لا يجب ختانه **قلت**
وما ذكره يقتضي ان البول الحاصل في باطن
القلفه اي الجلدة التي تقطع مانع من صحة
الصلاة وقد رايته كذلك مجزوما به في فتاوي
القفال وتوقف بن الرفعة في المسيلة واقتضى
كلامه انه لم يقف فيها على نقل صحيح عمن يعتمد
عليه وجزم القاضي شريح الروياني في روضة
الحاكم بان صلاة الاقلف صحيحة قال وفي
كراهة الاقتدا به وجهان **مسيلة**
الخنثى الواضح انوثته لا يجوز له قطع
ذكره وانثييه للعلة المتقدمة كذا ذكره
القاضي ابو الفتوح قال ولا يتجه ترجيحه
على قطع السلعة **مسيلة لا يجب على الرجل**
غسل باطن لحيته في الوضو لان الغالب
فيها الكثافة فيعسر ايصال الما الي منا
بتها ويجب على المراة ذلك لان اصل
اللحية لها نادر فكيف بصفة الكثافة
فالخنثى في هذا كالمراة لاحتمال كونه امراة
كذا جزم به الرافعي والنووي وبن الرفعة
و

وغيرهم وفي شرح التعجيز لمصنفه انه في ذلك كا
كالرجل لان الاصل عدم الوجوب **مسيلة**
يستحب للمراة حلق لحيتها حتى لا يقع فيها تشبه
بالرجال كذا ذكره النووي وفي باب صفة الوضو
من شرح المهذب والمتجه في ذلك كالحلق
بل قياس ما سبق في العانة ان يكون اولى
من الحلق واما الرجل فيحرم عليه حلق لحيته
كما نص عليه الشافعي في الام لانه تشويه الوجه
وتغيير للخلق وبدعة لم تنقل عن احد من
السلف ونقل في الروضة في باب العقيقة
عن الغزالي ما حاصله انه يكره واقره وجزم
به في باب السواك وغيره من شرح المهذب
والصواب التحريم لان النووي لم يقف في هذه
المسيلة على كلام احد من ايمة المذهب غير
الغزالي اذا علمت ذلك فالخنثى فيما نحن فيه
لا يلحق بالانثى كذا جزم به النووي في اخر
النواقض من شرح المهذب وهو متجه
لانه قد يظهر ذكورته فيشوه واذا ظهرت
انوثته ازالها على الفور ولا محذور **باب**
**ما ينقض الوضو الى الاستطابة مسيلة**

الخنثى الذي زال اشكاله اذا خرج من فرجه الزايد
شي فله حكم المنفتح تحت المعده مع انفتاح الاصلي
واما المشكل فان خرج من فرجيه معا نقض لان
احدهما اصلي وان خرج من احدهما ففيه ثلاثة
طرق حكاها في شرح المهذب اصحها وهو ما
جزم به الرافعي انه على الخلاف فيما اذا انفتح مخرج
دون المعده مع انفتاح المعتاد لجواز ان يكون
هو الزايد والاصل بقا الوضوء والطريق
الثاني بالا تنتقاض والثالث عكسه وهو بعيد

القطع

مسيله اذا لمس الخنثى رجلا او امراه او لمسه
احدهما او لمس الخنثى خنثى لم تنتقض طهارة واحد
منهما لاحتمال اتفاقهما في الذكورة او الانوثة
ولو لمس رجلا ولمس ايضا امراة انتقض طهر
المشكل لانا تيقنا لمسه لمن يخالفه ولا ينتقض
الرجل ولا المراة للشك وكذا لو مساه فانه
لا ينتقض ايضا وضوهما لما ذكرناه وفي انتقاض
الخنثى القولان في الملموس ولو اقتدت المراة
بهذا الرجل لم تصح صلاتها لانها ان لم تكن
محدثة فامامها محدث مسيله قاعدتنا
انتقاض الوضو بمس الفرج قبلا كان او دبرا

١٥

سوا كان من نفسه او غيره اذا كان العضو
الممسوس اصليا اذا تقرر ذلك فالمشكل

الممسوس له

اربعة احوال احدها ان يمس فرج واضح رجل
فينتقض طهر الخنثى ولا ينتقض الممسوس لاحتمال
انه مثله الا اذا قلنا ينتقض الممسوس فرجه
فينتقض ههنا لانه ممسوس او ملموس الحال
الثاني ان يمس الواضح فرجه اى فرج المشكل
وهو عكس ما سبق فينظر ان مس رجل ذكره
انتقض وضو الرجل لان الخنثى ان كان رجلا فقد
مس ذكره وان كان انثى فقد لمس امراه وان
مست امراة فرجه انتقض طهرها لهذا المعنى
وهذا اذا لم يكن بين الماس والخنثى محرمية
فان كان فلا تنتقض لجواز ان يكون الممسوس
عضوا زايدا فاما اذا مس الرجل فرج الخنثى
فانه لا ينتقض لجواز ان يكون رجلا والممسوس
ثقبة زايدة وكذلك اذا مست امراة ذكره
لاحتمال ان يكون امراة والممسوس سلعة
زايدة والضابط في ذلك اي في مس الواضح
للخنثى انه ان مس مثل ما عنده انتقض وان
مس غيره فلا واذا حكمنا بانتقاض طهارة
الواضح فلا نقول الخنثى ملموس حتى ينتقض

طهره في اصح القولين بل يحكم به ممسوس
لجواز ان يكون اصليا وحينئذ فلا ينتقض
الحال الثالث ان يمس المشكل فرج نفسه فينظر
ان مس فرجيه جميعا انتقض وضوءه لانه ان كان
رجلا فقد مس ذكره وان كان امراة فقد مست
فرجها وان مس احدهما لم ينتقض لجواز ان
يكون عضوا زائدا لكن يستحب الوضوء للاحتياط
وان مس احدهما ثم مس مرة ثانية وشك
هل الممسوس ثانيا هو الاول ام لا لم ينتقض
حملا على انه الاول وان مس احدهما وصلى
الصبح مثلا ثم مس الاخر وصلى الظهر نظر
ان لم يتوضا بين المسين اعاد الظهر لانتقاض
الحدث عندها والصبح قد مضت على الصحة
وان توضا قبل مس الثاني فقد حكى الرافعي
فيه وجهان احدهما يقضيهما جميعا لان
احدهما واقعة مع الحدث وقد اشتبهت
فيقضيهما كمن نسي صلاة من الخمس قال
واظهرهما انه لا يقضي واحدة منهما لان كل
صلاة بحكمها منفرد عن الاخرى وقد بني
كل واحدة على ظن صحيح فاشبه ما لو صلى
صلاتين الى جهتين باجتهادين ويخالف من
نسي



نسي صلاة من الخمس فان ذمته هناك قد
اشتغلت بكل واحدة من الصلوات والاصل
انه لم يفعلها وههنا قد فعلها معتقدا اصلا
صحيحا وما ذكره الرافعي قد تابعه عليه النووي
في الروضة وغيرها وهو غير موافق للقواعد
بل الذي ينبغي ان تتعين قضاء الثانية ايضا كالمسألة
السابقة لان اللمس الناقض وهو
مس الفرج الاصلي ان كان هو الثاني فواضح
وان كان هو الاول فالطهارة الواقعة بعده
انما فعلها للاحتياط كما تقدم وطهارة الا
حتياط لا ترفع الحدث على الصحيح فتعين
تصوير المسألة بما اذا كان وضوءه بعد
حدث وقد رايت تصويرها بذلك في
شرح التلخيص للقاضي الحسين والتتمة
للمتولي وشرح التنبيه للمحب الطبري
ونقله ابن المسلم عن القفال الحال الرابع ان
يمس المشكل فرج مشكل اخر فينظر ان مس
الفرجين معا انتقض كما لو مسهما المشكل من
نفسه وذلك ان احدهما اصلي ولا بد وكذلك
لو مس ذكر مشكل وفرج مشكل اخر فانه ينتقض
وضوءه ايضا لانه اما لامس او ماس وان مس

احد هما فقط لم ينتقض لاحتمال انه زايد ولو
مس احد المشكلين فرج الاخر ومس الاخر
ذكر الاول انتقض طهارة احد هما لا بعينه
لانهما ان كان رجلين فقد احدث ماس الذكر
وان كانا امراتين فقد احدثت ماسة الفرج وان
كان احد هما ذكرا والاخر انثى فقد احدثا
جميعا وحينيذ قد تيقنا احدث احد هما ولكل
منهما ان يصلى لان الاصل بقا الطهارة فى
حقه الا ان اقتدا المشكل بالمشكل ممتنع
مطلقا لما تعرفه فى موضعه فيفطن له ولو لم
يحكم بانتقاض طهره بلمس او مس او ايلاج
فصلى ثم بان خلافه ففى وجوب القضا طريقان
احد هما انه على القولين فيما اذا صلى الى
جهة ثم تيقن الخطا فى تلك الجهة واصحهما
كما قاله فى شرح المهذب يعيد قطعا كما
اذا بان محدثا والفرق ان امر القبلة مبنى
على التخفيف بدليل تركها فى النافلة
السفر بخلاف الطهارة قال وكذلك ينبغى
ان يكون الحكم فى الرجل والمراة اذا لمساه
او مساه او اولج فيه رجل او اولج هو فى امراة
ولم توجب طهارة فصلى ثم بان الخنثى بصفة



توجب الطهارة مسيلة مس انسان ذكرا
مقطوعا وشك هل هو ذكر خنثى او ذكر رجل
فيحتمل ان لا ينتقض قطعا للشك والاصح انه على
الوجهين فى ذكر الرجل المقطوع لمذوره كذا
قاله القاضي ابو الفتوح ونقله عنه فى شرح
المهذب واقره قلت وقياسه القتض
فيما اذا امست المراة شخصا وشكت هل هو
رجل او خنثى وكذا لو شك الرجل فى ملموسه
باب الاستطابة الى الحيض مسيلة
يجوز للرجل الاقتصار على الحجر فى البول
ويجوز للمراة ايضا ذلك ان كانت بكرا واما
الثيب ففيها تفصيل لان يخرج بولها فوق
مدخل الذكر والغالب انها اذا ثلت ترد البول ان
اليه وحينيذ فيا تى التفصيل الذي اشرنا
اليه فنقول ان تحققت نزول البول تعين
الما لانتشاره وعلله فى الكفاية بان الحجر
لا ياتى عليه وان لم تتحقق جاز الحجر نظرا
الى الاصل وقيل لا نظرا للغالب اذا غلب
فحكم الخنثى الواضح فى البول حكم النوع الذي
ظهر انه منه فان ظهر انه رجل وبال من فرج
الرجال جاز الحجر او من فرج النسا فكالخارج

من ثقبة انفتحت وان ظهر انه امراة وبال من
فرج النساجاز الحجر او من فرج الرجال فكخارج
من ثقبة منفتحة واما المشكل فليس له ان يقتصر
على الحجر اذا بال من المسلكين او من احدهما
لالتباس الاصلي بالزايد نعم ان قلنا
من انفتح له دون المعدة يخرج مع انفتاح الا
صلي ينتقض وضوه بالخارج منه فانه يجوز
له الاقتصار على الحجر وقياس ما ذكرناه في
المشكل ان يكون الحكم كذلك فيما اذا خلق
له ذكران واشتبها مسيلة الايلاج المتعلق
بالمشكل مع الواضح له احوال احدها ان يكون
المولج مشكلا فينظر ان اولج في امراة او بهيمة
فلا جنابة لاحتمال كونه امراة ولا ينتقض
ايضا وضو المشكل لما ذكرناه وينتقض وضو
المراة بالنزع لخروج خارج من سبيل معتاد
وان اولج في دبر رجل فلا جنابة ايضا لكن
يحدثان لانهما بتقدير ذكورة الخنثى
جنبان وتقدير انوثته محدثان اما حدث
الخنثى فلانه لمس رجلا واما حدث الرجل
فلخروج الخارج من دبره فثبت ادنى الحدثين
وهو الاصغر قلت كذا ذكره الرافعي

وتبعه عليه في الروضه وفيه امران احدهما ان
الرجل المولج فيه يحدث على كل حال بالاخراج من
دبره فينبغي ان يقال انه جنب ويحدث فان
قيل على تقدير ذكورة الخنثى يجب على الرجل المولج
فيه اكبر الامرين فلا يجب اصغرهما للقاعدة
المذكورة في النواقض قلنا الاكبر يجب بالايلاج
والاصغر انما يجب بالنزع الامر الثاني
ان ما ذكره من ايجاب الوضو غير مستقيم
لان الذي صدر منه يحتمل ان يجب به الوضو
وان يجب به الغسل وفي مثله ثلاثة اوجه
مذكورة فيما اذا اشك هل الخارج من ذكره
مني او مذي والاصح فيه انه مخير بين
اختيار الغسل والوضو وقد صرح الرافعي
بما ذكرناه في باب الوضو في الكلام علي
الترتيب وذكر مسيلتنا بعينها وحكى
فيها الاوجه الثلاثة وصحح وجه التخيير
وجعلها في الشرح الصغير هناك قاعدة
عامة فقال ويجري هذا الخلاف
في كل وضو جوز صاحبه ان يكون
حدثه اكبر ثم مثل بمسيلتنا هذه وهو
واضح جلي فيفطن له في نظايره الاتية

ايضا واذا اختار الوضوء وجب الترتيب
وقيل لا وهو ضعيف لما ذكروه في الكلام
على الشك في الخارج وقد وقع في الروضة
هنا غلط في اختصاره لكلام الرافعي او
ضحته في المهمات والله تعالى اعلم **الحال**
**الثاني** ان يكون مولجا فيه فينظر ان او
لج في دبره رجل اجنبا او في قبله فلا جنابة
ولا حدث لاحتمال كونه ذكرا نعم ينتقض
وضوء الخنثى ان قلنا بان الخارج من المنفتح
من تحت المعدة ينقض الوضوء مع انفتاح الا[صلي]
صلي **الثالث** ان يكون مولجا ومولجا فيه
فاذا اولج الرجل في فرج مشكل والمشكل في فرج
امراة فالمشكل جنب لانه ان كان رجلا
فقد جامع امراة وان كان امراة فقد جا
معها رجل والرجل والمراة لا يجنبان لكن
ينتقض وضوء المراة بالنزع **قلت** كذا
ذكره الرافعي ان الرجل والمراة لا يحكم بجنابتهما
وتبعه النووي عليه في الروضة وشرح المهذب
والصواب الحكم بجنابة احدهما لا بعينه حتى
لا تقتدي المراة بالرجل وذلك لان المشكل
ان كان انثى فقد اجنب الرجل وان كان ذكرا
فقد

فقد اجنبت المراة **مسيلة** في ايلاج احد المشكلين
في الاخر وفيه صور احدها ان يولج كل منهما في فرج
صاحبه فلا جنابة ولا حدث في احتمال كونهما امراتين
او رجلين الا اذا قلنا بان الخارج ينتقض مطلقا كما
تقدم في المسئلة السابقة **الثانية** ان يولج كل منهما في دبر
الاخر فلا جنابة ايضا لجواز كونهما امراتين ولا كن بالنزع
يحدثان لخروج خارج منهما من سبيل معتاد **الثالثة**
ان يولج احدهما في فرج صاحبه ويولج الاخر في
دبره فلا جنابة ايضا لاحتمال كونهما امراتين لكنهما
على هذا التقدير محدثان بالنزع لخروج الخارج من
قبل احدهما ودبر الثاني وعلى غير هذا التقدير
هما جنبان فيحكم بثبوت ادني الحدثين **قاعدة** قال
البغوي كل موضع لا نوجب فيه الغسل على الخنثى
المولج لا يبطل صومه ولا حجه ولا يوجب على
المراة التي اولج فيها عدة ولا مهر لها **قلت**
واما المولج فيه فقد يفسد صومه وان لم يجب
عليه الغسل كما اذا اولج المشكل في دبر المشكل
او في قبل امراة او دبرها الا انه يجي فيه الو
جهان فيما اذا دخلت المراة اصبعها في فرجها
او ابتلعت خيطا وبقي طرفه خارجا ماله بي المسلم
ولو امنى الخنثى من فرجه لزمه الغسل او من احدهما

قيل يجب وقيل وجهان كذا ذكره في شرح المهذب
قلت وهو ينبني على ان المني الخارج من غير
الفرج لا يوجب الغسل وهو الاصح في شرح المهذب
وصحح في الروضة تبعا للرافعي وجوبه والله اعلم
قال البغوي ولو امنى من ذكره وحاض من فرج
وحكمنا ببلوغه واشكاله لم يجز له ترك الصلاة
والصوم لذلك الدم لجواز انه رجل ولا يمس
المصحف ولا يقرا في غير الصلاة فاذا انقطع الدم
اغتسل لجواز كونه امراة وهكذا لو امنى من
الذكر اغتسل ولا يمس المصحف ولا يقرا حتى يغتسل
هكذا نقل البغوي هذه المسايل عن الشرح
ثم قال والقياس انه لا يجب الغسل بانقطاع
الدم ولا يمنع المصحف القران كما لا يترك الصلاة
لذلك الدم فان امنى معه وجب كما لا يجب
الوضو بمس احد فرجيه ويجب بمسهما جميعا
قال وما ذكره في الشرح احتياطا قلت
وفي كتاب القاضي ابي الفتوح القطع بانه
لا يجب الغسل بخروج الدم من الفرجين وان
استمر يوما وليلة لاحتمال انه رجل وهذا دم
فاسد بخلاف المني من الفرجين فانه لا يكون
فاسدا ونقله عنه النووي في شرح المهذب

خز

عقب كلام البغوي السابق واقره مسيلة
الحمام مباح للرجال مكروه للنسا الا لضرورة
كذا قاله النووي في هذا الباب من التحقيق
وذكر نحوه في شرح المهذب هنا وكذلك
في باب الحرية من الروضة بعد ان حكي عن ابي
هريرة تحريمها على النسا وسكتوا عن الخنثى
والقياس انه كذلك كالمراة احتياطا واذا جوزناه
فلا بد من الاحتراز عن النظر والخلوة على ما نعرفه
في موضعه مسيلة نص الشافعي في الام
والاصحاب على انه يستحب للكافر حلق راسه
اذا اسلم لما رواه ابو داود عن عثيم بضم العين
المهملة وفتح الثا المثلثة عن ابيه عن جده انه
اسلم وجا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال له الق عنك شعر الكفر اي احلق هكذا
رواه ابو داود ولم يضعفه فهو عنده صالح
اي صحيح او حسن وهذا الحلق يحتمل ان
يكون معناه اثباته بعبادة يتعقبها القران
فاشبه الحج ويجوز ان يكون المعنى فيه خروجه
من الشعر الذي صحبه في حالة الكفر فلو كان
امراة فلا اشكال في كراهة الحلق اما على
المعنى الاول فواضح واما على الثاني فلان

النص انما ورد في الرجل وقياس المراة عليه
لا يصح لوضوح الفرق وهو التشويه لكن
يتجه استحباب التقصير على المحنيين لان
التقصير لا تشويه فيه واحتملت ذلك فالقياس
ان يكون الخنثى في ذلك كالمراة واعلم انه ياتي
استحباب امرار الموس على من لا شعر على
راسه هل يستحب ذلك مطلقا ام يستحب
للرجل دون المراة على اني لا استحضر الان
تصريحا في حكم المراة الحاجة والمعتمرة ه
**كتاب الحيض الى الصلاة مسالة** اذا حاض
المشكل من الفرج خاصة فلا يثبت للدم حكم الحيض
لجواز كونه رجلا والخارج دم فاسد وكذلك
لو حاض من الفرج وامنى من الذكر وحكمنا
ببلوغه واشكاله على الخلاف الاتي في باب
الحجر كذا قاله القاضي ابو الفتوح ونقله عنه
النووي في باب النواقض في شرح المهذب
واقره وما ذكره في المسالة الثانية صحيح
بلا شك واما في الاولى فان لم يتكرر الدم
فكذلك وان تكرر ففيه خلاف ينبني
على انه هل هو بلوغ ام لا والاكثرون على
انه ليس بلوغا ولكن صحح الرافعي خلافه
و

وسياتيك هذا الخلاف مبسوطا في باب الحجر
ان شا الله تعالي **مسالة** لبن الادمية
طاهر اذ لا يليق بكرامته ان يكون نشوه
على الشي النجس وفي البيع من زوايد الروضة
وجه عن الانماطي انه نجس وادعي انه ذكر
في ابواب الطهارة مع انه ليس له ذكر فيها و
يستثنى لبن الميتة فانه نجس كما هو مجزوم
به في كتاب الرضاع من الحاوي والشامل
وغيرهما وفي كتاب البيوع من الاستقصا
لكن في اخر بيع الغرر من كتاب البحر انه طاهر
يجوز شربه وبيعه واختلفوا ايضا في لبن
الرجل والصغيره فذهب بن الصباغ من اصحابنا
الى نجاسته من الرجل وصاحب البيان وابن
يونس شارح التنبيه الى نجاسته من الصغيره و
تعليل الرافعي يرشد اليهما ورايت في شرايط
الاحكام لابن عبدان وفي التلقين لابن سراقه
وغيرهما من كبار متقدمي اصحابنا ما يشعر
بالطهارة فان عبارة الاول الامني الادميين
ولبنهم وعبارة الثاني الا لبن بني ادم والذكر
الصغير فيما ذكرناه كالرجل اذا علمت ذلك
فالمتجه انا نتوقف في لبن الخنثى حتى ينفتح

وبه قال عامة اصحابنا كما ذكره القاضي ابو الفتوح
وهذا كله اذا فرعنا على ان حدوث اللبن
لا يقتضي الانوثة وهو المذهب كما سبق
ايضاحه في مقدمة الكتاب **مسيلة**
اصح الاقوال ان مني الادمي طاهر مطلقا
والثاني نجس مطلقا فنقول قد تتضح والثالث
ان مني المراة نجس بناء على نجاسة رطوبة فرجها
اذا علمت ذلك فنقول قد يتضح حال الخنثى
لمنيه على ما سبق في مقدمة الكتاب
فان اتضح به فلا كلام وان لم يتضح فهل يلحق
منيه على القول المفصل بالرجل او بالمراة فيه
نظر يحتمل ان يقال انه طاهر لان الاصل طهارة
ما اصابه كما قلنا في عدم النقض بمنيه ويحتمل
ان يقال انه نجس لان الاصل النجاسة في كل
ما له مقر يستحيل فيه الا ما استثني وليس
هذا منه على هذا القول والقياس الثاني
واعلم ان الخفاف من اصحابنا ذكر ان مني
المقطوع ذكره يلتحق بمني المراة عند من قال
بنجاسته فانه قال وكل مني نجس الا مني الرجل
الفحل دون الخادم هذه عبارته فيه ومنه
نقلت ذكر ذلك قبيل البيان عن حال الاوقات
التي

التي نهي عن الصلاة فيها فيفطن له فان صاحب
الاستقصا نقل ذلك عنه ولكنه عبر بالخصي
وقد تحرف هذا اللفظ في كثير من نسخ الاستقصا
بالخنثى فلذلك نبهت عليه **مسيلة**
المشهور عندنا انه يكفي النضح من بول الغلام الذي
لم يطعم غير اللبن دون الجارية والثاني ينضح منهما
والثالث يغسل والخنثى فيما نحن فيه كالانثى
كما قاله البغوي في التهذيب والخوارزمي في الكافي
ونقله في الروضه عن التهذيب خاصة واقره
وجزم به في التحقيق وفي اخر نواقض الوضوء
من شرح التهذيب لان الاصل في النجاسات
كلها هو الغسل الا ما استثني ولم نتيقن ان هذا
منه **كتاب الصلاة الى صفة الصلاة مسيلة**
يومر الصبي بالصلاة لسبع ويضرب على تركها
لعشر وكذلك الصبية ايضا والمراد بالسبع
والعشر هو استكمالهما كما رايته مصرحا به
في المقصود للشيخ نصر المقدسي وافهمه
كلام الرافعي ايضا ثم قال اعني الرافعي وذكروا
في اختصاص الضرب بالعشر معنيين احدهما
انه زمان احتمال البلوغ بالاحتلام فربما بلغ
واخفى امره والثاني انه حينئذ يقوى ويحتمل

المغني

الخنثى هذه عبارته لكن قياس المعنى الاول
ان يكون الضرب دايرا مع امكان البلوغ لا مطلقا
بما بعد العشر وبه صرح الماوردي وحينئذ
فيضرب باستكمال تسع اذا قلنا ان امكان البلوغ
يدخل فيه وهو الصحيح وان قلنا بما قاله صاحب
التنبيه وغيره ان امكانه في الانثى باستكمال
التسع وفي الذكر باستكمال العشر فيأتي ذلك هنا
ايضا مع باقي الاوجه المعروفة ولهذا قال الطبري
في شرح التنبيه هل يعتبر في ضربه وامره استكمال
التاسعة والعاشرة وجهان اذا علمت ذلك
فهل ينزل الخنثى في ذلك منزلة الانثى احتياطا
للعبادة او منزلة الذكر لان الاصل استمرار
عدم الضرب فيه احتمال والمتجه الثاني لان
الاصل عدم التكليف بالكلية مسئلة اصح
الاقوال انه يستحب للمراة الاقامة دون
الاذان والثاني يستحبان لكن يحرم عليها
ان ترفع صوتها فوق ما تسمع صواحبها والثالث
لا يستحبان اذا علمت ذلك فالخنثى فيما نحن فيه
كالانثى كذا جزم به ابن المسلم في كتابه والنووي
في شرح المهذب مسئلة الصحيح انه لا يصح
اذان المراة للرجال قياسا على امامتها لهم كذا
علله

الرافعي وقيل يصح لانه خبر يكفي فيه اخبار
المراة قياسا على ساير الاخبارات ومقتضى
اطلاق الرافعي وتعليله انه لا فرق في الرجال
بين المحارم والاجانب اذا علمت ذلك فالخنثى
في ذلك كالمراة وبه جزم الرافعي مسئلة
المشهور عندنا ان عورة الرجل ما بين سرته
وركبته وان عورة الحرة جميع بدنها الا وجهها
وكفيها وان الامة كالرجل اذا تقرر ذلك فالخنثى
ان كان حرا او رقيقا وقلنا ان عورة الامة اكبر
من عورة الرجل فلا يجوز له الاقتصار على ستر
عورة الرجل لاحتمال الانوثة فلو فعل ففي صحة
صلاته وجهان افقههما على ما قاله في شرح المهذب
هنا وهو الاصح من زيادات الروضة انها لا تصح
لان الستر شرط وقد شككنا في حصوله واصحهما
في التحقيق للنووي ايضا انها تصح للشك في
وجوبه وذكر في نواقض الوضوء من شرح المهذب
ما يدل عليه والفتوى عليه فانه الذي يقتضيه
كلام الاكثرين وسياتيك في الحج كلام اخر يتعلق
بما نحن فيه فراجعه مسئلة قد تقرر ان
الخنثى يجب عليه ان يستر ما تستره المراة لكن
لا يلزم من ذلك ان يجب عليه ان يتشبه في اللباس

بعارلنا قاعدة ان تشبيه الرجال بالنسا حرام وعكسه
للحديث الصحيح لعن الله المتشبهات من النسا بالرجال
والمتشبهين من الرجال بالنسا كذا نقله الرافعي عن الجمهور
واختار خلافه ورد النووي عليه بما سبق اذا علمت
ذلك فهل يتخير الخنثى بين لبس ما شا من النوعين
ابتدا ودوا ما ام يتخير ابتدا فقط واذا تخير
اختار شيا لزمه الا بمحله استمرار عليه فيه نظر
والاقرب الاحتمال الثاني مسلة صوت المراة
ليس بعورة على الصحيح وينبني على الوجهين
تحريم سماع الرجل له وابطال الصلاة به لو جهرت
وهل الخنثى في ذلك كالمراة او كالرجل يتجه تخريجه
على الخلاف السابق مسلة اذا اوصى بثوب
لاولى الناس في ذلك الموضع او وقفه عليه
او وكل في اعطايه له قدمت المراة ثم الخنثى ثم الرجل
مسلة اذا وجد العاري ما يستر به بعض
عورته وجب الستر به ولا ياتي هنا القول
الضعيف القايل بان بعض الما لا يجب استعماله
لان السترة لا بدل لها بخلاف الما ثم ان كفى المقدور
عليه سوتيه وهما القبل والدبر تعين لهما للاتفاق
على انهما عورة ولان ما عداهما كالحريم والتابع
لهما وقيل لا يتعين ذلك بل يستحب لاشتراك الجميع
في

في وجوب الستر وان كفى احدى السوتين
تعين القبل رجلا كان او امراة او خنثى مشكلا لانه
نادر والدبر مستور غالبا بالاليتين وقيل يتعين
الدبر لانه افحش عند الركوع والسجود وقيل
يتخير لتعارض المعنيين لكن يرجح الاول ايضا
بانه يستقبل به القبلة فيكون اهم تعظيما لها
وقيل تستر المراة القبل والرجل الدبر حكاه في الروضة
واختاره القاضي الحسين في التيمم وفي شرايط الصلاة
من تعليقه ونقل في الرفعة هذا الوجه بالعكس
وهو غلط نبهت عليه في الهداية والمنصوص
الذي عليه الجمهور هو الاول وهو ستر
القبل فاذا قلنا به فقال الرافعي يجب على
الخنثى ستر القبلين معا فان كفى احدهما
يخير والاولى ستر آلة الرجل ان كان هناك
امراة وآلة النسا ان كان هناك رجل وسكت
عما لو كان هناك خنثى والقياس التخيير
ووقع في الكفاية غلط اخر فليجتنب والخلاف
المذكور جميعه محله في الاشتراط وقيل
في الاولى هكذا عبر به في الروضة اعني
بالاشتراط ومقتضاه انه لو خالف لم تصح
صلاته وبه صرح في شرح المهذب وعبر

الرافعي بالاستحقاق اى الوجوب ولا يوخذ منه
البطلان عند الترك وينبغي فيما لو خالف
الخنثي فاقتصر على ستر قبليه مع ستر الدبر ان
ياتي فيه الخلاف في المسئلة المذكورة في اول
الباب وهو ما اذا اقتصر على ستر عورة الرجل
بل لو قيل انه يتعين ذلك اى يتعين الدبر مع
احد القبلين لم يبعد لان الدبر سواة محققة
بخلاف ما لو ستر هما وترك القبل فانه ترك
عورة محققة لستر ما يتحقق انه ليس بعورة
واذا قلنا بما حكاه في الروضه من ستر الرجل
الدبر والمراة القبل فكان خنثى فالمتجه تعيين
الدبر لما سبق وقياس قول الرافعي انه يتخير
بين القبلين عند ايجاب ستر القبل ان يتخير
هنا ايضا بين القبل والدبر **باب صفة**
**الصلاة اى صلاة الجماعة مسئلة** يستحب
للرجل ان يجهر في صلاة الصبح وفي الاوليين
من المغرب والعشا واما المراة فقال في
الروضة من زوايده قال اصحابنا انها
لا تجهر بالقراة في موضع فيه رجال اجانب
فان كانت خالية او عندها نسا او رجال
محارم جهرت قال وفي وجه انها تسر

مطلقا

مطلقا **قلت** وبه جزم في اخر نواقض الوضو
من شرح المهذب والفتوي على ما في الروضه
اذا علمت ذلك فقد اختلف كلام النووي في
الخنثى فاجاب فيه بثلاثة اجوبة فجزم في
شرح المهذب في اواخر النواقض بانه يسر
مطلقا وجزم في هذا الباب من الروضه
بانه كالمراة في التفصيل المذكور وذكر في هذا
الباب اى باب صفة الصلاة من شرح المهذب
تفصيلا اخر فقال واما الخنثى فيسر
بحضرة النسا والرجال الاجانب ويجهر
ان كان خاليا او بحضره محارمه فقط واطلق
جماعة انه كالمراة والصواب ما ذكرته
هذه عبارته يخالف المذكور في الروضه
بكونه يسر بحضرة النسا ايضا ثم انه جزم
في التحقيق فقال والخنثى يجهر خاليا او بحضرة
محرم فقط والا فيسر انتهي ووجه الاسرار
بحضرة النسا احتمال الرجولية ويوخذ منه
الجزم بان الرجل يسر اذا صلي بحضرة نسا
اجانب فتحصلت اومع رجال لان الخنثى
اذا اسر لهذا الاحتمال فالمحقق الرجولية
اولي وكانه قال راعي خشية افتتان النسوة

كانى العكس والذى قاله فى الكتابين المذكورين
مردود فان النبى صلى الله عليه وسلم والايمة
الراشدين ثم من بعدهم كانوا يجهرون مع
الاقتدا النسابهم ولم يستثن ايضا احد من
الصحابة هذه الحالة بل كلامهم صريح فى
دفعه واما الذى ذكره فى اخر النواقض وهو
الاسرار مطلقا مقلدفية ابا الفتوح فانه
المذكور فى كتابه وفى كتاب بن المسلم لكونهما
يقولان بان المراة تسر مطلقا والصحيح خلافه
فظهران الفتوى على ما فى الروضة **مسلة**
يستحب للرجل التجوفه وهو ان يرفع بطنه عن
فخذيه ومرفقيه واما الخنثى فقال ابو الفتوح
عن جنبيه فى الركوع والسجود ويستحب للمراة
ان تضم بعضها الى بعض واما الخنثى فقال
ابو الفتوح لا نامره بالمجافاة ولا بتركها بل
يفعل ما يشا منهما لانه ليس امرنا له باحدهما
باولى من امرنا له بالاخر والمعروف المجزوم به
فى الرافعى وغيره انه كالمراة فى ذلك احتياطا
**مسيلة** يسن لمن نابه شى فى صلاته
كتنبيه الامام والاذن للداخل وانذار
الاعمى المشرف على مخوف وكذلك الغافل
ومن

ومن لا تمييز له ومن اراد اعلام غيره امران
يسبح ان كان رجلا وتصفق ان كانت امراة والخنثى
فى ذلك حكمه حكم المراة كما قاله القاضى ابو الفتوح
فى كتابه ونقله فى نواقض الوضوء من شرح المهذب
من جملة ما نقله عنه وكلام الرافعى لا يوخذ منه
شى فى هذه المسلة لانه نص على الرجل والمراة
وكذلك كلام الروضة ايضا وقد يقال ان
قياس ما قاله ابو الفتوح من التخيير فى التجرفة
ان يتخير ههنا ايضا بل اولى لان تصفيق الرجل
مبطل للصلاة على وجه حكاه ابن الرفعه فى الكفاية
وجهر المراة فى الصلاة مبطل ايضا على وجه
فخيرناه بين الامرين واعلم ان المراة تجهر
فى الصلاة الجهرية على الصحيح اذا صلت
وحدها او بحضرة زوج او محرم او نسوة كما
تقدم نقله عن الروضه من زوايده وقياس
ذلك ان تسبح المراة فى الصلاة اليق من
الفعل خصوصا التصفيق وغاية ما يلزم من
ذلك رفع صوتها به وليس بمحذور اذا التفريع
عليه وح فالخنثى بذلك اولى **باب**
**صلاة الجماعة الى**
**الجنايز مسيله** الجماعة فى الصلواة

الجنس بالنسبة الي الرجال فقيل انها سنة
وصححه الرافعي وقيل فرض كفاية وصححه
النووي وقيل فرض عين واما بالنسبة الي
النسا فانها مستحبة قطعا الا ان اصح الو
جهين انها لا تتاكد فيهن كتاكدها في حق
الرجال حتى لا يكره لهن تركها ويكره ذلك
للرجال لان الجماعة لا تتاتى غالبا الا بالخروج
الى المساجد وقد يكون في خروج النسا مفسدة
بخلاف الرجال وحكم الخنثى في ذلك حكم المراة
فانهم صرحوا في باب صلاة الجماعة بانها لا تجب
على الخنثى والجماعة واجبة فيها فدل على انه
لا يجب عليه قصد الجماعة مسيلة
يستحب للرجال اقامة الجماعة في المسجد
واما النسا فجماعتهن في البيوت افضل
مطلقا فان اردن حضور المسجد مع الرجال
كره للشابة دون العجوز وحكم الخنثى
في ذلك حكم المراة يدل عليه ما ذكرناه في
المسيلة السابقة نعم لا بد من الاحتراز
في هذه المسيلة وامثالها عن الخلوة المحرمة
ويأتي ايضاحها ان شا الله تعالي في كتاب
الحج مسيلة يجوز للمراة ان تقتدي بالرجل



وبالمراة واقتداوها بالرجل افضل وحكم الخنثى
في ذلك حكم المراة نعم ينبغي ان يكون
اقتداوها بالخنثى افضل من اقتدايها بالمراة
مسيلة لا يجوز اقتدا الرجل بالمراة والخنثى
في ذلك كالمراة فلا يجوز اقتدا الرجل به لجواز كونه
امراة ولا اقتدا الخنثى بالخنثى لاحتمال كون
الامام امراة والماموم رجلا ولو اقتدي بمن ظنه
رجلا فبان انه امراه وجب القضا لان المراة تمتاز
عن الرجل بالصوت والهيئة فالمقتدي ينسب
الي التقصير بترك البحث فلو بان انه خنثى وجب
ايضا عند الاكثرين لان امر الخنثى مشتهر في
الغالب ونقل الرافعي عن صاحب التلخيص
انه لا يجب وهو الذي ذكره ابو الفتوح العجلي
مسيلة يستحب للامام اذا كان رجلا ان
يقف قدام المامومين واذا كان امراة يستحب
ان يقف وسط الصف فان كان امام النسوة
خنثى يستحب له التقدم لاحتمال ان يكون
رجلا فيودي وقوفه في الصف الي مساواة
الرجل للمراة كذا ذكره في الروضة من زوايده
وهو واضح ويوخذ ايضا من المسيلة
الاتية مسيلة اذا شهد النسا صلاة

الجماعة مع الرجال فيستحب للرجال ان يمكثوا
حتى تنصرف النسا لما رواه البخاري في صحيحه
عن ام سلمه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يفعل ذلك ولان الاحتياط هنا مظنة
للفساد وسكت الاصحاب هنا عن الخناثى
والقياس انصرافهم فرادى اي واحدا
بعد واحد ولكن بعد النسا وقبل الرجال
مسيلة اذا اجتمع مع الامام رجل
وصبي وخنثى وامراة وقف الرجل
والصبي والخنثى ثم المراة فان حضر مع الامام
خناثى فهل يقفون واحدا خلف واحد لاحتمال
ان يكون احدهم رجلا فيودي وقوفهم
صفا الى مساواة الرجل للمراة في الموقف
او يقفون صفا واحدا لان الاول قد يودي
الى تقدم المراة على الرجل في الموقف وهو
افحش من المساواة [illegible] وليس في الرافعي
والروضه تعرض لاجتماع الخناثى بالكلية
وقد ذكرها صاحب التنجيه فقال
وان اجتمع [illegible] وصبيان وخناثى ونسا تقدم
الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النسا
وذكر النووي في شرح المهذب [illegible]

وهو يشعر بوقوفهم صفا واحدا وذكر الرافعي
في صلاة الجنازة ما يويده فقال ولو حضرت
جماعة من سوتي الخناثى وضعت صفا واحدا
لئلا يتقدم امراة رجلا وهو صريح فيما قلناه وقد
ترجح الاخرى بان مفسدته متوقفة على
التنوع ومفاسدة تقديم الانثى ومفسدة
الصف متوقفة على مجرد التنوع خاصة
قال القاضي ابو الفتوح ولو حضر مع الامام
رجل وخنثى وقف الرجل عن يمينه والانثى
خلفه اي خلف الامام ولو حضر معه صبي
وخنثى وامراة وقف الصبي عن يمين الامام
والخنثى خلف الامام والمراة خلف الخنثى ولا تقف
الخنثى عن يمين الامام لاحتمال كونه
امراة مسيلة يستحب للرجال في الموقف
التصاق ودصوقة للاكعاب والمناكب
بعضها ببعض للاحاديث الصحيحة والقياس
ان ذلك لا يستحب في الخناثى للاختلاط
مسيلة اذا حضر مسبوق ولم يجد
فرجة في الصف ندب ان يجذب واحدا
بعد [illegible] الصف خناثى
ولم [illegible] الى جانب الامام

فالقياس وقوفه منفردا ولا يجذب اليه
خنثى لاحتمال الانوثه ثم ان امكن تقدمه
على الصف تقدم والا صلى وراه **مسئلة**
يجوز للنسا استعمال الحرير لما فيه من التزيين
المحرك لشهوة الزوج الداعية للوطى
فيكثر النسل ويحرم على الرجل ذلك
للاحاديث الصحيحة والحكمة فيه
ما اشتمل عليه من الخيلا ولان فيه خنوثة
لا تليق بشهامة الرجال واما الخنثى ففى
شرح المهذب ان المذهب التحريم
وفى الرافعى ان صاحب البيان حكى
تحريمه لاحتمال الذكورية ثم قال
اعنى الرافعى انه يجوز ان ينازع فيه
وجزم به فى الروضة فقال يحرم
ذلك على الرجل والخنثى وفى تحريمه
على الخنثى احتمال انتهى وقد ذكر
المتولى انه يجوز له لبس حلى الرجال
والنسا لان لبسهما كان جايزا له فى الصغر
والاصل بقا ذلك وقياسه الجواز فى
الحرير بطريق الاولى وهو [illegible] قال
الرافعى **مسئلة** لا تجب الجمعة على المراة

بالا



بالاجماع كما نقله ابن المنذر واما انها مامورة بالتستر
وحضور الجمعة يستلزم المخالطه نعم يستحب
للعجايز حضورها دون الشواب وفى
الخنثى وجهان حكاهما القاضى مجلي فى الذخاير
وحكاهما عنه ابن الرفعة فى الكفاية احدهما وهو
ما جزم به ابن المسلم فى تصنيفه انها تجب
لانا قد شككنا فى الواجب عليه والجمعة تبرى
الذمة قطعا فاوجبناها كما لو نسى صلاة من
الخمس واشتبهت والثانى لا لان الاصل
عدم الوجوب الا بالشرط ولم يتحقق وهذا
هو الذى نقله الرافعى عن البغوي ولم ينقل
غيره وادعى فى تصحيح التنبيه وفى شرح
المهذب فى اخر النواقض الاتفاق عليه
وقال القاضى ابو الفتوح فى تصنيفه انه
الظاهر فلو صلى الظهر ثم بان رجلا وامكنه
ادراك لزمه السعى لها فان لم يفعل لزمه
اعادة الظهر قال النووي فى شرح المهذب
وهذا تفريع على الصحيح فى ان من وجبت
عليه الجمعة اذا صلى الظهر قبل فواتها لا يصح
قال ويشترط الذكورية فى امام الجمعة
وخطيبها وكذلك فى العدد المشروط فى

الخطبة والصلاة وهو الاربعون فان خطب اوام
اوكمل به العدد ثم بان رجلا لم يسقط القضا
في اصح الوجهين قاله القاضي ولو اجتمع في
قرية اربعون من الخناثي وليس معهم
غيرهم واقاموها لم يصح ووجب عليهم
اعادة الصلاة ظهرا ويستحب للخنثى حضور
الجمعة **باب صلاة العيدين والاستسقا**
**مسيلة** يكره خروج الشابة لهذه الصلاة
دون العجوز ولا شك ان الخنثى في هذا كالمراة
وقد سبق الكلام على المسيلة في الجماعة **مسيلة**
يستحب للرجل رفع صوته بتكبير العيدين فاما
المراة والخنثى فيتجه الحاقهما في ذلك بالتلبية
وياتي الكلام عليه في الحج ان شا الله تعالى
**كتاب الجنايز الى الزكاة مسيلة**
الاداب التي يفعل بعد الموت من التغميض وغيره
يستحب كما قاله في الروضه ان يتولاها الرجل
من الرجال والنسا من النسا فان كان خنثى
فيتجه ان ياتي فيه قريب ما ياتي في الغسل
ولا يخفى حكمه منه **مسيلة** اذا مات رجل
وليس هناك الا امراة اجنبية او ماتت امراة
وليس هناك الا رجل اجنبي فوجوه اصحها
عند

عند الاكثرين ييمم ويدفن والثاني يلف الغاسل
خرقة على يده ويغسله في ثيابه ويغض طرفه
ما امكنه فان اضطر للنظر نظر للضرورة وحكي
الماوردي هذا عن الشافعي وصححه والثالث
حكاه في الروضة انه لا يغسل ولا ييمم فاذا مات
الخنثى فان كان له محرم من الرجال او النسا غسله
وان لم يكن له محرم فان كان صغيرا اي لم يبلغ
حدا يشتهى مثله جاز للرجال والنسا غسله
وكذا في اصح الحال ايضا وان كان كبيرا فوجهان
كمسيلة الاجنبي كذا قاله الرافعي قال
واذا قلنا يغسل ففي الذي يغسله وجوه
اصحها انه يجوز ذلك للرجال والنسا للضرورة
واستصحابا بالحكم الصغير والثاني انه في حق
الرجال كالمراة وفي حق المراة كالرجل اخذا
بالاحوط والثالث يشتري من تركته
جارية تغسله فان لم يكن تركة اشترية
له من بيت المال وضعفه الايمة لما فيه من
اثبات الملك بعد الموت من غير تقدم
سبب للتمليك ولو ثبت فالمشهور ان
الامة لا تغسل سيدها هذا كلام الرافعي
وذكر مثله في الروضة والتشبيه بالاجنبي

يقتضي بجي الوجه الثالث وهو انه لا يغسل
ولا ييمم ويقتضي ايضا ان الاصح في الخنثى انه ييمم
ولما ذكر الرافعي حكم النظر في كتاب النكاح صرح
بتصحيح سلوك الاحتياط في حقه كما دل
عليه كلامه فيجعل في حق الرجل كالمراة
وفي حق المراة كالرجل وقد وافق النووي
في الروضة على مقالته في الموضعين ثم خالف
في شرح المهذب هنا فقال بعض حكاية
الخلاف والبنا ما نصه والصحيح منهما باتفاق
الاصحاب انه يغسل قال واذا قلنا به
جاز للرجال والنسا غسله على الصحيح انتهى
وحاصله ان الصحيح خلاف قضية البنا
فتفطن له وقد صححه ايضا صاحب الحاوي
الصغير واذا قلنا يشترى من بيت المال
فقال القاضي ابو الفتوح يشترى من مال
الصالح لا من الصدقات لانه بالموت خرج فرع
عن ان يكون من اهلها قال واذا غسله
وكفنه ببعضه واخذ الثمن الى بيت المال
ولا حق للوارث فيها حتى لو اعتقها لا ينفذ
عتقه سوا اعتقها قبل الغسل او بعده
ولو وطيها الوارث فلا حد عليه ان كان
فقيرا

فقيرا له في بيت المال حق فان كان غنيا فهل
يحد ام لا وجهان وهو بنا على ان الغني اذا سرق
من مال الصالح هل يقطع ام لا فيه وجهان
قال ولو كان الخنثى الميت ذميا فلا يأتي
فيه الاوجه الثلاثة **فرع** حيث قلنا
ان الاجنبي يغسل الخنثى فيتجه اقتصاره علي
غسلة واحدة لان الضرورة تندفع بها
**مسيلة** اذا اراد الخنثى ان يغسل غيره
من الاجانب فقياس ما سبق انه لا يجوز
سوا كان رجلا او امراة للاحتياط ويدل بلغ
عليه ما ياتي في اول النكاح **مسيلة**
اذا ماتت امراة فاولى بها قراباتها الاناث ثم
ثم النسا ثم الرجال القرابة فان كان في قراباتها
خنثى مشكل فالاحتياط تاخيره عن النسا
الاقارب والاجانب لاحتمال الذكورة وتقديمه
على الرجال المحارم لاحتمال الانوثة **مسيلة**
اذا ملك الخنثى المشكل امة فالقياس انه يغسلها ولا
ينظر الى عورتها كما لو غسلت المراة المراة وذلك
لاحتمال انوثة الخنثى ولو ملكت المراة مشكلا
فالاحتياط الحاقه بالذكورة والقاعدة ان العبد
مع سيدته كالمحرم وحينيذ فيلحق بما اذا مات

للمراد اخ اوعم فتفطن لهذه القواعد والحق
الفروع بما يقتضيه القياس مسئلة
يكفن كل ميت في كل ما يجوز له لبسه في حال
الحياة فيحرم تكفين الرجل في الحرير ويجوز
ذلك للمراة على الصحيح ويأتي في الخنثى
ما سبق في اللباس فراجعه مسئلة
اقل الكفن ثوب وقيل ثلاث حكاه في شرح
المهذب وعلى الاول هل يكفي فيه ساتر
العورة ام لا بد من تعميمه للبدن فيه
وجهان صحح الرافعي في الشرح الصغير الاول
وكذلك النووي ونقله عن النص والجمهور
واختار صاحب الحاوي الصغير الثاني
وهو خلاف نص الشافعي وجمهور اصحابه
كما نقلته لك فاحذره والخلاف مبني على
ان الميت هل يصير كله بالموت عورة ام لا
وفيه وجهان كذا حكاه صاحب التعجيز
في شرحه له وكنت قد استغربت الخلاف
مدة طويلة الى ان رايته في شرح التلخيص
للشيخ ابي علي السنجي فعلى الاول يختلف
باختلاف عورة الميت في الذكورة والحرية
لا اثر له والانوثة هكذا ذكره الرافعي

وغيره

وغيره وهو يشعر بان الاختلاف في الرق
والحرية لا اثر له حتى يستوي كفن الحرة
والامة قال ابن الرفعة في الكفاية وهذه
المسئلة سكت عنها الاصحاب قال
والظاهر انه لا فرق لان الرق يزول
بالموت صرح به الرافعي في الباب الثاني
من كتاب الايمان لكن لم ار ايته في
هذا الباب اعني الجنائز من شرح التلخيص للشيخ ابي علي
على السنجي التصريح بانه لا يزول واستدل
عليه وذكر النووي في شرح المهذب
كلاما يشعر بعدم التسوية فقال الاصح
ان الواجب هو ساتر العورة وهو جميع
بدن الحرة الا وجهها وكفيها هذه عبارته
وهو القياس اذا علمت ذلك فحكم الخنثى
فيما نحن فيه حكم المراة كما قاله ابن الرفعة
وهو قياس ما سبق في ستر العورة والذي
سبق هناك الجزم بالوجوب احتياطا وان
في الصحة عند الاقتصار على واجب الرجل
وجهين وهذا الخلاف لا ياتي هنا لان التكفين
ليس شرطا لصحة الصلاة عليه بخلاف
الغسل والستر في الصلوات الخمس ونحوها

شرطاً للصحة مسيلة اكمل الرجل الكفن في حق
الرجل ثلاثة اثواب والاولى ان يكون لفايف
والاكمل في حق المراة خمسة اثواب ازار وخمار
وقميص ولفافتين وفي قول ازار وخمار وثلاثة
لفايف والخنثى فيما نحن فيه كالمراة قاله الرافعي
مسيلة اذا مات المحرم فلا يوخذ شعره
ولا ظفره ولا يقرب الطيب ولا يلبس الرجل
مخيطا ولا تستر راسه ولا وجه المحرمة فان
كان خنثى فلا يخمر راسه ولا وجهه كذا نقله
في شرح المهذب عن البغوي ثم قال فان
اراد الاستحباب فحسن احتياطا وان اراد
وجوب ذلك فهو مشكل وينبغي ان يكفي كشف
احدهما قلت كذا ذكره في اخر نواقض
الوضو ولم يتعرض للمسيلة في هذا الباب
وسياتيك واضحه في الحج ان شا الله تعالى
مسيلة يستحب للمراة عند الحمل ما يسترها
كالقبة والقياس استحباب ذلك للخنثى ايضا
احتياطا مسيلة المستحب للامام ان يقف
عند عجيزة المراة بلا خلاف وعند راس الرجل
على الصحيح وقيل عند صدره واشتهر
عند الاصحاب انه لا نص للشافعي في هذه المسيلة

لكن

لكن نقل البغوي في شرح السنة عن الشافعي
واحمد انه يقف عند راسه والخنثى في هذا كالمراة
وقد جزم به النووي في شرح المهذب والقاضي
ابو الفتوح مسيلة المشهور انه يسقط
الفرض بصلاة واحد بالغا كان او مميزا ولا يسقط
بالمراة مع وجود الرجل على الصحيح فان فقد الرجل
سقط الفرض بصلاة المراة قال في العدة وظاهر
المذهب انه لا يستحب للنسوة الجماعة في جنازة
الرجل والمراة وقيل يستحب ذلك في جنازة المراة
واذا حضر الغاسح الرجال فلا يتوجه عليهن
الفرض بلا خلاف وان قلنا يسقط بهن واذا لم
يحضر الا رجل ونسوة وقلنا لا يسقط الفرض
بواحد وجب عليهن التكميل اذا علمت ذلك
فقد قال في الروضة بعد نقله لجميع ما سبق
من المسايل ان الظاهر ان الخنثى في هذا الفصل
كالمراة وذكر نحوه في شرح المهذب قلت
وقد صرح ابو الفتوح في كتابه بذلك الا ان
ما اقتضاه كلام النووي من ان الفرض يسقط
بالمراة مع وجود الخنثى لم اقف على التصريح
به الا انه متجه لان الاصل عدم تكليفهما اه
بخصوصها بذلك ويدل عليه عدم ايجاب

الجمعة ويحتمل ان يقال شرط الانتقال الى
النسوة فقدان الذكورية ولم نتيقن فقدها
مسئلة اذا صلى الخنثى مع وجود الرجل ثم
بان بعد الصلاة انه رجل ففي سقوط الفرض
بصلاته وجهان حكاهما ابو الفتوح وهكذا
لو بان ايضا في اثنائها وهما كالوجهين فيما لو
اقتدى به رجل ثم بان انه ذكر والاصح فيهما
البطلان ووجه الشبه ان بنية الفرضية
واجبة وهو متردد فيها ولو صلى عند فقدان
الرجل ثم حضر الرجل قبل الدفن وانضح حال
خنثى آخر فيتجه الحاقه بما اذا المسافر بالتيمم ثم
قدر على الماء وكذا اذا وجد ذلك في اثناء
الصلاة ونظيره ذلك اذا صلت المراة او الصبي
وقلنا انه لا يجزي مع وجود البالغ فبلغ
وحضر او حضر البالغ مسئلة اذا حضرت
جنائز فالاولى ان يصلي على كل واحد صلاة ويجوز
ان يصلي على الجميع صلاة واحدة وسواء كانوا
ذكورا او اناثا فان اتحد نوعهم وضعوا بين
يدي الامام في جهة القبلة بعضهم خلف
بعض ليحاذي الامام الجميع وقيل يوضع الجميع
صفا واحدا عن يمين الامام راس كل انسان عند

رجل

رجل الاخر ويقف الامام في محاذات الاخر وان اختلف
النوع ففي الوجه الاول ومن الذي يتقدم الى الامام
له حالان احدهما ان يحضروا دفعة واحدة فينظر
ان اختلف النوع قدم اليه الرجل ثم الصبي ثم
الخنثى ثم المراة ولو حضرت جماعة من الخناثى وضعت
صفا واحدا لئلا يتقدم امراة رجلا فان اتحد النوع
قدم اليه افضلهم والمعتبر فيه الورع والخصال التي
ترغب في الصلاة ويغلب على الظن كونه اقرب
من رحمة الله تعالى ولا يقدم بالحرية فان استووا
في الفضيلة وتنازع الاولياء في التقدم اقرع
الحال الثاني ان يجي الجنائز متعاقبة فينظر ان
اتحد النوع قدم اسبقها وان كان المتاخر افضل
وان اختلف النوع قدم الرجل ثم الصبي ثم الخنثى ثم
المراة كما سبق فلو وضعت امراة او خنثى ثم حضر
رجل او صبي اخر اخرناهما ووضع الرجل او الصبي
بين يدي الامام لكن لو وضع صبي ثم حضر رجل
فالصحيح انه لا ينحى الصبي لانه يقف معه في
الصف مسئلة الاولى ان يتولى الرجال حمل
الميت ودفنه فان تعذر فالخناثى فان تعذر فالنسا
كذا ذكره في اخر النواقض من شرح المهذب وذكر
هنا قريبا منه وقدم صاحب العدة نساء القرابة
في الدفن على الرجال الاجانب وهو خلاف المعروف

كما قاله الرافعي **مسيلة** يستحب ستر القبر بثوب
عند دفن المراة وهل يستحب الستر في دفن الرجل
وجهان المشهور الاستحباب ايضا وقياس
المذهب الحاق الخنثى بالانثى حتى يستحب
حزما **مسيلة** المستحب في الرجال الاختيار ان
يدفن كل ميت في قبر فان عسر دفن الاثنان
والثلاثة في القبر ولا يجمع بين الرجال والنسا الا
عند تاكد الضرورة ويجعل بينهما حاجز من تراب
وهل يجعل على الوجهين بين الرجلين على
وجهين اصحهما في الروضة وغيرها نعم وهو المنصوص
للشافعي والقياس ان يكون الخنثى في ذلك كالمراة **مسيلة**
اذا دفن الجماعة في القبر الواحد فيتقدم الرجل ثم الصبي
ثم الخنثى ثم المراة كما يقفون في الصلوة كذلك فان
كانوا خناثى فيتجه لحاقهم بالرجال والنسا احتياطا
حتى يجعل بين كل خنثيين حاجز من تراب **مسيلة**
يستحب لمحارم المراة من الرجال والنسا تعزيتها اذا
مات لها قريب واما غير المحارم فيعزون العجوز
دون الشابة اذا علمت ذلك فحكم الخنثى في ذلك
حكم المراة كما قاله ابو الفتوح واقتضى كلامه ان
تعزية الاجانب للشابه حرام وليس في كتب
الرافعي والنووي وابن الرفعه تصريح بحكم ذلك
كتاب



## كتاب الزكاة الى الصيام مسيلة

حيث اوجبنا في الزكاة انثى لم يجز الخنثى لاحتمال
ذكورته وحيث جوزنا الذكر كابن اللبون في
خمس وعشرين عند فقد بنت مخاض وكالتبيع
في ثلاثين من البقر وكالشاة الماخوذة فيما دون
خمس وعشرين من الابل فالمشهور اجزا الخنثى
لانه ان كان ذكرا فهو الذي عليه وان كان انثى
فقد زاد خيرا وقيل لا يجزي بحال لانه يعد
ناقصا ولان صورته مستقبحة وقال ابن المسلم
ان عده اهل المواشي عيبا والابل سليمة فينبغي
ان لا يجزي **مسيلة** اذا كان له اربعون من
الغنم خناثى فاخرج واحدا منها فالمتجه انه لا يجزيه
لجواز ان يكون المخروج ذكرا والباقي اناثا بل
يلزمه ان يشتري انثى بقيمة واحد منها ويحتمل
ان يجزي لانه على صفة المال فلا يكلف المالك
سواه **مسيلة** يحرم على الرجل لبس حلي الذهب
مطلقا وحلي الفضة على وجه يتضمن التشبيه
بالنسا وله لبس الخاتم وفيما سواه كالدملج والسوار
والطوق والتاج وجهان اصحهما التحريم ويحرم
عليه تحلية الات الحرب بالذهب بلا خلاف
ويجوز بالفضة بلا خلاف لما فيه من اظهار القوة
وارهاب العدو وذلك كتحلية السيف والرمح

واطراف السهام والدرع والمنطقة والجوشن والخف
وما في معنى ذلك وفي تحلية السرج واللجام ونحوهما
من الات الدابة وجهان اصحهما التحريم وهو المنصوص
للشافعي وقد اطلق الرافعي والنووي الخلاف في
المسئلة ومحله في غير البغل والحمار فاما تحلية
هذين النوعين فحرام بلا خلاف لانهما لا يعدان
للحرب كذا ذكره القاضي مجلي في كتاب الذخاير
ونقله عنه ابن الرفعة واقره ويجوز للمراة لبس
انواع الحلي من الذهب والفضة ولا يجوز لها
تحلية الات الحرب بلا خلاف قاله في شرح
المهذب واستشكل الشاشي في المعتمد تحريم
ذلك وقرر الجواز كذا رايته في كتابه ونقله
عنه الرافعي ومال اليه اذا علمت ذلك فلا
يجوز للخنثى لبس حلي النسا لاحتمال الرجولية
ولانه انما ابيح لهن لكونهن مرصدات للتزين
للازواج والسادة واشار المتولي الى الجواز
استصحابا لما كان في الصغر فاذا قلنا بالتحريم
وجبت زكاته كغيره من الحلي المحرم وقيل على
القولين في الحلي المباح لانا انما حرمناه للاحتياط
والاصل عدم وجوب الزكاة قلت وذكر في
شرح المهذب هنا انه يحرم عليه ايضا لبس
حلي

على الرجال للاحتياط ونقله عن القاضي ابي
الفتوح وغيره وقد سبق نظير هذه المسئلة
من اللباس في بابها مسئلة هل تاخذ المراة
من سهم المولفة على وجهين المشهور نعم والثاني
لا فاذا فرعنا على انها لا تاخذ كان حكم الخنثى في
ذلك كحكم المراة كذا ذكره في الروضة من زوايده
وسبقه اليه ابو الفتوح كتاب الصيام
الى الحج مسئلة يثبت هلال رمضان
بقول واحد في اصح القولين وهل ينزل منزلة
الشهادة او الخبر على وجهين اصحهما الاول
فعلى هذا لا مدخل لشهادة النسا والعبيد
فيه ولا بد من لفظ الشهادة وهل يكفي الخنثى
القياس وهو المذكور في كتاب ابن المسلم
الجزم بانه لا يقبل كالمراة وقال القاضي ابو
الفتوح يحتمل ان يقال فيه وجهان قال والاصح
عندي انها لا تقبل كما في شوال مسئلة اذا جامع
الرجل في نهار رمضان وهو صايم وجبت عليه
الكفارة بالشروط المعروفة ولا يجب على المراة
في اصح القولين اذا تقرر ذلك فاذا اولج الخنثى
في فرج امراة واولج في فرجه رجل وجب الغسل
على الخنثى كما تقدم في بابه ويبطل صومه ايضا

وذلك لانه اما رجل اولج واما امراة اولج فيها
وحينيذ فلا كفارة عليه للصوم ان قلنا
لا يجب على المراة كما قاله في نواقض الوضو
من شرح المهذب لاحتمال انه امراة ويجب
له اخراجها واما الرجل المولج فلا يبطل صومه
اذا لم ينزل لجواز كون الخنثى ذكرا وتداولج في ثقبة
زايدة وفي بطلان صوم المراة وجهان بناه
على الوجهين فيمن ابتلع خيطا وبقي بعضه
خارجا او ادخلت المراة اصبعها في فرجها
قاله بن المسلم وجزم به ابو الفتوح بانها تفطر
وهو الصواب فان بان الخنثى ذكرا تبينا فطر
المراة ووجبت الكفارة على الخنثى وان بان انثى
تبينا فطر الرجل ووجب الكفارة عليه قال القاضي
ولو اولج واضح في دبر خنثى افطرا وعلى كل واحد
كفارة ولو اولج الواضح في فرج خنثى افطر الخنثى
ولم يفطر الرجل الا ان ينزل فيفطر بالانزال
لا بالايلاج ولو اولج خنثى في دبر خنثى او قبله
افطر المولج فيه ولم يفطر المولج سوا انزل ام لا
ولو اولج احدهما التة في فرج الاخر والاخر
... في دبر الاخر افطرا ولا كفارة عليهما وكذا
لو اولج كل منهما التة في فرج صاحبه لا كفارة وفي
المسيلة

المسيلة امثلة اخرى تعلم من نواقض الوضوء
**مسيلة** اذا باشر الصايم بشهوة فانزل بطل
صومه وكذا اذا رات الصايمة الدم يوما وليلة
فان كان خنثى فانزل من احد فرجيه لم يبطل لاحتمال
ان يكون زايدا اذ خروج المني من غير المخرج الاصلي
لا يوجب الافطار فان انزل منهما بطل لوجود
الانزال من المخرج الاصلي ولو راي الدم من النسا
واستمر يوما وليلة فلا يفطر لاحتمال الزيادة فلو
انضم الانزال من الذكر الى ما ذكرناه افطر في اليوم
الذي اجتمعا فيه خاصة لانه ان كان رجلا فقد انزله
عن مباشرة وان كان امراة فقد حاضت ولا يفطر
في الايام التي انفرد فيها الدم سوا تقدمت
على يوم الانزال او تاخرت ذكر ذلك جميعه القاضي
ابو الفتوح وهو واضح وذكر ملخصه في شرح
المهذب **مسيلة** لا يصح اعتكاف الرجل الا في
المسجد وكذا المراة في الجديد وقال في القديم
يصح اعتكافها في مسجد بيتها وهو المعتزل المهيا
وقيل يصح ذلك في حق الرجل ايضا وعلى الجديد
كل امراة يكره لها الخروج للجماعة يكره لها الخروج
للاعتكاف ومن لا فلا واذا جوزنا للمراة الاعتكاف
في مسجد بيتها فلا يجوز للخنثى لانها لم تتحقق ه

الانوثة وفيه احتمال للقاضي ابي الفتوح ذكر
ذلك في شرح المهذب مسئلة لا يصح اعتكاف
الحايض فاذا خرج الدم من فرج الخنثى لم يبطل
اعتكافه لجواز انه عضو زايد فلا يلزمه الخروج
من المسجد الا اذا خاف تلويثه ذكره في شرح المهذب
عن القاضي ابي الفتوح قال ولو اولج رجل في دبره
بطل اعتكافه ولو اولج في قبله او اولج هو في امراة
او خنثى او رجل ففي بطلان اعتكافه الخلاف في المباشرة
بغير جماع والصحيح انه ان انزل بطل والا فلا نعم
لابد ان ينزل من الفرجين او يحيض مع الانزال
من احدهما

## كتاب الحج الى الاحرام

مسئلة يشترط لوجوب الحج ان يقدر
على الراحلة اذا كان بينه وبين مكة مسافة
القصر فان لحقه بالراحلة مشقة شديدة اشترط
وجود المحمل وضابط المشقة كما قاله الشيخ ابو
محمد ان يكون ضرره موازيا للضرر الذي بين
الركوب والمشي وهذا كله في حق الرجل
واما المراة فيشترط في حقها وجود المحمل مطلقا
لانه استر لها هكذا نقله الرافعي عن العراقيين ولم
يخالفهم وسكتوا عن الخنثى والقياس انه في ذلك
كالمراة والتعليل يرشد اليه مسئلة اذا كان
في

في طريقه بحر ففي وجوب ركوبه اقوال اظهرها
الوجوب اذا غلبت السلامة فان غلب
الهلاك او استوى الامران لم يجب قياسا
على البر في الحالين والثاني لا يجب مطلقا
والثالث يجب لاطلاق الادلة وقيل يجب على
غير الجبان دون الجبان وقيل على الرجل دون
المراة فان لم يوجبه وغلبت السلامة فيستحب
ركوبه للرجل دون المراة في اصح الاوجه
وسكتوا عن الخنثى في هاتين المسئلتين والقياس
انه فيهما كالمراة والمراد بالبحر هو الملح اما الانهار
العظيمة كجيحون فيجب ركوبها قطعا لان الخطر
فيها لا يعظم وقيل بطرد الخلاف مسئلة يشترط
في وجوب الحج على المراة كما قاله الرافعي ان يخرج
معها زوج او محرم او نسوة ثقات لان
سفرها وحدها حرام وان كانت في قوافل
لخوف استمالها وخديعتها قال عليه الصلاة
والسلام لا تسافر امراة الا مع محرم رواه
البخاري ومسلم فلو وجدت امراة واحدة
لم يلزمها الخروج معها لكن يجوز لها ذلك
على الصحيح في شرح المهذب ذكر ذلك في مواضع
من اخر باب الاحصار فاعلمه فانها مسئلتان

احديهما شرط وجوب حجة الاسلام والثانية
شرط جواز الخروج لا دايها وقد صرح به
ايضا في شرح مسلم في حديث عدي بن
حاتم المشهور وبسط الكلام فيه واما
حج التطوع فليس لها الخروج فيه ولا في غيره
من الاسفار التي لا تجب مع المراة الواحدة
بل ولا مع النسوة الخلص على الصحيح الذي قال
به الجمهور ونص عليه الشافعي سواكان السفر
طويلا اوقصيرا فان قيل ثبت في الصحيحين
لا تسافر امراة مسيرة ثلاث وفي رواية فيهما
ايضا مسيرة يومين الا ومعها زوجها او
ذو محرم وفي رواية لمسلم لا يحل لامراة
تومن بالله واليوم الاخر ان تسافر مسيرة
يوم الا مع ذي محرم وفي رواية في سنن
ابي داود مسيرة بريد وسندها صحيح
وفي رواية لهما ايضا من غير تقييد بمدة
كما تقدم واقل هذه الروايات المتعارضة
بريد فلم لا حملنا المطلق عليه وجوابه
ان ذكر بعض افراد العموم لا يخصص وهذا
وامثاله مما وقع نفيا او نفيا منه كما اوضحته
في شرح منهاج الاصول ثم يفطن لامرين

احدهما

احدهما انك ستعرف في كتاب النكاح ان العبد
حكمه في النظر الي سيدته والخلوة بها كحكم المحرم علي
الاصح عند الاكثرين فيكون كافيا ههنا وقد
رايته مصرحا به في كتاب الاقسام للرعيني
وفي نكت التنبيه لابن ابي الصيف اليمني
مع ان هذا العبد ليس بمحرم لها ولهذا ينتقض الوضو
باللمس الواقع بينهما الامر الثاني ان تعبيرهم
يقتضي اشتراط ثلاث نسوة غير المراة التي نتكلم
فيها لان النسوة جمع واقله ثلاث واذا اخرج
معها امراتان لم يخرج معها نسوة وان كان
المجموع ثلاثة والمتجه الاكتفا بثلاثة لانهن
اقل الجمع اذا علمت جميع ما ذكرناه فيشترط
في حق الخنثى ايضا من المحرم ما يشترط في
المراة لاحتمال الانوثة فان كان معه نسوة من
محارمه فلا اشكال في الجواز وان كن اجنبيات
ففي كتاب القاضي ابي الفتوح هنا والبيان
للعمراني لا يجوز وعلاه بانه يحرم عليه الخلوة
بهن ونقله عنهما النووي في شرح المهذب
واقتصر عليه وهذا غير مستقيم فان الصحيح
المشهور جواز خلوة الرجل بنسوة وقد
ذكره النووي قبل هذا الموضع من الشرح ه

المذكور على الصواب وكذلك ايضا ابن المسلم
وحكى ابو الفتوح هذين الوجهين في صلاة
الجماعة **باب الاحرام وما يحرم فيه الى**
**صفة الصلوة مسئلة** اذا اراد الاحرام فيستحب له
ان يطيب بدنه رجلا كان او امراة وقيل ان الطيب
مباح لا مستحب وفي قول لا يستحب الطيب للنسا
وقيل لا يجوز لهن بما تبقى عينه وفي البيان وجه
ان ما تبقى عينه حرام عليهن وعلى الرجال وقد
سكتوا عن الخنثى على هذا القول والقياس انه
في ذلك كالمراة احتياطا **مسئلة** يستحب
للمراة عند ارادة الاحرام ان تخضب وجهها
ويديها الى الكوعين خلية كانت او مزوجة
لانه يستر لونها وحيث استحببناه فانما
نستحبه بالحنا تعميما دون التطريف والتنقيش
والتسويد واحترزنا بالمراة عن الرجل فانه
يحرم عليه الخضاب بالحنا الا لضرورة كما قاله في
باب العقيقة من الروضه والخنثى ملحق في ذلك
بالرجل احتياطا كذا قاله في الروضه هنا وذكر
ابو الفتوح ايضا **مسئلة** يستحب للرجل ان يرفع
صوته بالتلبية واستثنى الشيخ ابو محمد التلبية
المقترنة بالاحرام فانه يسر بها كما نقله عنه
النووي

النووي في شرح المهذب واقره واما المراة فينبغي
لها ان تخفض بها صوتها بحيث تقتصر على اسماع
نفسها فان رفعت فالصحيح انه لا يحرم ذلك كذا
نقله عن الروياني واقتصر عليه ونقله النووي الرافعي
في شرح المهذب عن جماعة اخرى والخنثى في ذلك
كالمراة احتياطا كذا نقله النووي في الشرح المذكور
عن البيان وقال انه ظاهر **مسئلة** يحرم على الرجل
المحرم ان يستر راسه وان يلبس المخيط ويحرم
على المراة ستر وجهها واما الخنثى المشكل فقد تعرض
الرافعي لبعض حكمه فقال واذا ستر الخنثى وجهه
او راسه فلا فدية لاحتمال انه امراة في الصورة
الاولى ورجل في الصورة الثانية وان سترهما معا
وجبت انتهى كذا ذكر في الروضه مثله وليس فيه تعرض
للمقدار الذي يجب ستره منه وقد تعرض له في
شرح المهذب نقلا عن القاضي ابي الطيب وصاحب
البيان فقال القاضي ابو الطيب في تعليقة لا خلاف
انا نامره بستر جميع بدنه اي ما عدا الوجه ونبيح
له لبس المخيط كما نامره في صلوته ان يستتر كالمراة
ولا يلزمه الفدية على الاصح لان الاصل براة ذمته
وقيل يلزمه للاحتياط واستشكل ابن المسلم قول
القاضي انه يجوز لبس المخيط لان مقصود الستر يحصل

بغيره وفى البيان عن القاضى ابي الفتوح انه يمنع
من ستر الراس والوجه معا لان فيه تركا للواجب
وانه لو قيل يومر بكشف الوجه لكان صحيحا لانه
ان كان رجلا نكشف وجهه لا يوثر ولا يمنع
منه وان كان امراة فهو الواجب ثم قال
وعلى قياس ماقاله يستحب ان لا يلبس المخيط
لجواز كونه رجلا فان فعل فلا فدية لجواز كونه
امراة انتهى كلامه فى شرح المهذب بحروفه
وما نقله عن القاضى ابو الفتوح لعله فى مصنف
اخر غير المصنف الذى له فى احكام الخناثى فان الذي احكام
رايته فى التصنيف المذكور انما هو الاقتصار على
ماذكره الرافعى الا انه زاد عدم وجوب
الكفارة عليه ولبس المخيط وقد رايت التصريح
بحكم الخنثى مفصلا فى فتاوي القفال فقال يستر
راسه ولا يستر وجهه ورايت نحوه مضبوطا
بزيادات فى تصنيف ابن المسلم فذكر ما حاصله
انه يجب عليه ان يستر راسه ويكشف وجهه
وان يستر بدنه الا بالمخيط فانه يحرم عليه
احتياطا ثم ذكر امر النبى صلى الله عليه وسلم
لسوده بنت زمعه بالاحتجاب من ابن وليدة انها
لاجل شبهه بعتبة وانتفى كلامه ان الامر بذلك
على

على سبيل الايجاب والذى ذكره فيه غريب
واما فى الخنثى فصحيح متناس وقد تقدم فى باب
ستر العورة تفصيل حكمها هناك **مسيلة**
اذا قتل المحرم صيدا له مثل من النعم صورة لزمه
مثله حتى يجب فى الذكر ذكر وفى الانثى انثى
فان فدى احدهما بالاخر ففيه سبعة اوجه جمعها
صاحب الذخاير احدها يجوز فدا كل منهما بالاخر
نظرا للمماثلة الصورية وهذا الاختلاف لا يوثر
كالاختلاف فى اللون وهذا هو الذى صححه النووي
واما الرافعى فصحح فدا الذكر بالانثى وحكى خلافا
من غير ترجيح فى العكس **والثانى** لا يجوز مطلقا
للاختلاف والثالث يجوز فدا الذكر بالانثى
بخلاف العكس قياسا على الذكاة واختاره فى
الحاوي الصغير والرابع ان اراد الذبح لم يجزي
الانثى عن الذكر ويجزى الذكر عن الانثى لان
لحم الذكر اطيب وان اراد التقويم ليخرج الطعام
او يصوم فبالعكس لان قيمة الانثى اكثر
والخامس تعتبر القيمة وطيب اللحم فان كان
احدهما اكثر قيمة واطيب لحما لم يجزي عنه الادون
ولا الخبيث والسادس يجزى الذكر عن الانثى
واما الانثى عن الذكر فان كانا صغيرين جاز

والا فلا والسابع ان الذكر يجزي عن الانثى
مطلقا وكذا بالعكس ان لم تلد فان ولدت
فلا لان الولادة تنقص اللحم وقد نقل ابن الرفعة
في الكفاية هذه الاوجه عن القاضي مجلي ولم
يتحرر له السابع فتركه بياضا وقد حررته
من كتاب الذخاير كما تقدم ثم حكى عن رواية
ابي يونس وجها اخر ان الانثى تجزي عن الذكر
عند ارادة اللحم دون ارادة التقويم على العكس
مما سبق ثم استشكلها بعد ذلك واذا
جوزنا فدا الذكر بالانثى فهل هي افضل
فيه وجهان احدهما ان يقتل صيدا
اصحهما في زيادات الروضة لا لما فيه
من الخلاف وفي المسيلة وجه ثالث
وهو التفرقة بين ان يريد اللحم والتقويم
حتى حكى الماوردي الاتفاق على تفضيل
الانثى عند ارادة التقويم اذا علمت ذلك
كله فللمحرم حالان احدهما ان يقتل
صيدا هو خنثى فان جوزنا فدا الذكر
بالانثى والانثى بالذكر فلا اشكال في
جواز اخراج ما شا من الخنثى كما قاله
ابن المسلم ثم ان قلنا ان الانثى افضل

استحب اخراجها والا فيتخير وان لم يجوز
فدا احدهما بالاخر فقال ابن المسلم يجب
عليه والحالة هذه قيمة المثل كما لو تعذر
المثل ويحتمل تخريجه على ما اذا شك
هل الخارج من ذكره مني او مذي حتى
يجب اخراج المجموع على وجه احتياطا
لبراءة الذمة ومن جوز اخراج الانثى
عن الذكر دون العكس واوجب الاحتياط
اوجب اخراج الانثى ومن العكس اوجب
اخراج الذكر ولا يخفى التفريع على بقية
الاوجه **الحال الثاني** ان يقتل واضحا
ويريد اخراج الانثى فان جوزنا اخراج
الذكر عن الانثى وعكسه جاز
اخراجه وان منعنا مطلقا لم يجز وان
جوزنا اخراج الانثى عن الذكر دون
عكسه جاز اخراجه عن الذكر
لانه ان كان ذكرا فهو واجبه وان كان
انثى فقد زاد خيرا ولا يجوز اخراجه عن
الانثى لجواز ان يكون ذكرا وان قلنا
بالعكس وهو انه يجوز اخراج الذكر عن
الانثى ولا يجوز الانثى عن الذكر فيكون الحكم

بعكس ما تقدم **مسيلة** اذا فرعنا على اجزا
الانثى عن الذكر وعلى تفضيلها عليه
ايضا فيتجه ان لا تقوم الخنثى مقامها لاحتمال
الذكورة ثم يتجه تفضيله على الذكر لاحتمال
الانوثة فيكون الانثى اذن ثم الخنثى ثم
الذكر وسياتى فى الاضحية مثل هذا الكلام
**مسيلة** اذا اولج الواضح فى فرج خنثى
لم يفسد حجهما لجواز ان يكون الخنثى
ذكرا ولو وطى الخنثى امراة او خنثى لم
يفسد ايضا لجواز كونهما امراتين فان
ظهر بعد ذلك ما يقتضى الفساد فيقتضى
كلامهم انا نحكم به وفيه احتمال لانه
لم يتقدم عليه عالما بكونه مفسدا او
ان كان قد اقدم على محرم ولو اولج
الخنثى فى فرج امراة واولج رجل فى
فرجه فسد نسك الخنثى **قلت**
ومحله اذا وقع الايلاجان فى نسك
واحد فان وقع كل ايلاج فى
نسك فقياس ما سبق فى نواقض
الوضوء من الحكم بصحة الصلاة
ان لا نحكم بفساد واحد منهما والله
اعلم



اعلم واما الرجل فلا يفسد نسكه لجواز ان
فى وجوب الكفارة على المراة يكون الخنثى
رجلا ولا كفارة على الرجل وفى وجوبها
على الخنثى القولان فى وجوب الكفارة على
المراة لجواز ان تكون امراة وفى الباب
مسايل لا يخفى حكمها مما قدمناه فى الجنابة
والصوم **باب صفة الحج الى البيوع**
**مسيلة** يستحب للطايف ان يقرب من البيت
ويستلم الحجر بيده ويقبله ثبت ذلك فى
الصحيحين وان يضع جبهته عليه ويكرر
القبلة والسجود ثلاثا قاله فى شرح المهذب
قال ويستحب ان يخفف القبلة بحيث لا يظهر
لها صوت ولا يستحب للنسا استلام ولا
تقبيل ولا قرب من البيت الا عند خلو
المطاف من الاجانب والقياس ان الخنثى
فى ذلك كالمراة وبه صرح ابو الفتوح
فى المسيلة الاخيرة خاصة ونقله عنه
فى شرح المهذب وسياتى ذكره بعد هذا
بقليل **مسيلة** السنة للرجل ان يرمل فى
الاشواط الثلاثة الاولى من كل طواف
يعقبه سعى والرمل هو سرعة المشى مع

تقارب الخطا ويستحب ايضا في الطوف
الذى يرمل فيه ان يضطبع في شواطه
السبعة وكذا في السعي بعده على الصحيح
والاضطباع ان يجعل وسط ردايه تحت
عاتقه الايمن ويطرح طرفيه على عاتقه
الايسر لانه صح انه عليه الصلاة والسلام
في عمرة القضا فعلهما وامر بهما ليظهر الجلد
والقوة لمشركي مكة وفعلهما ايضا في حجة
الوداع مع زوال استيلا الكفارة فان قيل
فما الحكمة في بقا مشروعيتهما مع انتفا
المعنى قلنا الحكمة ان فاعلهما يستحضر
سببهما فيتذكر نعمة الله تعالى على اعزاز
الاسلام وانقطاع استيلا المشركين عن مثل
هذا المكان اذا علمت ذلك فالمراة لا ترمل
ولا تضطبع وان كانت امة ليلا تنكشف وهل
ذلك على سبيل التحريم او الكراهة فيه نظر لما
فيه من التشبيه بالرجال والذى نقله ابن
المسلم في كتابه عن القاضي ابي الطيب
انه لا يحرم وذكر هو وابو الفتوح والنووي
في شرح المهذب ان الخنثى في ذلك كالمراة
للاحتياط وهو واضح مسيله اذا تقدمت
امراة

امراة جميلة او شريفة لا تبرز للرجال استحب
لها ان لا تدخل المسجد ولا تطوف ولا تسعى
الا في الليل والخنثى في ذلك كالمراة قاله ابو الفتوح
وغيره وبه جزم في شرح المهذب في النواقض
قال فان كان نهارا كان متباعدا عن الرجال
والنسا قلت وكذلك يتباعد بعض الخناثى
عن بعض على ما سبق في الخروج من الصلاة ٥
مسيله يستحب لمن يريد السعي ان يرقى على
الصفا والمروة قدر قامة ففي صحيح مسلم
من رواية جابر معنى ذلك واستحباب الرقي
خاص بالرجال واما المراة فلا ترقى لان فيه
هتكا كذا ذكره صاحب التنبيه واقره والنووي
في تصحيحه ولم يذكره الرافعي ولا النووي في
كتبهما ولا صاحب التنبيه في المهذب
والقياس ان يكون الخنثى مستثنى ايضا
مسيله السنة ان يمشي في اول السعي
واخره وان يعدو في الوسط اي السعي سعيا
شديدا وهو فوق الرمل وموضع النوعين
معروف واستحباب السعي الشديد
مشروع للرجل واما المراة فلا تفعل ذلك
على الصحيح بل تمشي في جميع المسافة وقيل

ان سمعت ليلا فى وقت مظلم خلوة كانت كالرجل
والقياس هو المذكور فى النوافق من شرح
المهذب ان يكون الخنثى فى ذلك كالمراة وبه
جزم ابو الفتوح مسيلة يستحب للرجل اذا
وقف بعرفاة ان يقف عند الصخرات وهو موضع
معروف هناك وان يكون راكبا اقتدا به
عليه الصلاة والسلام فى الامرين واما المراة
فيستحب لها ان تقف فى حاشية الموقف كما
تقف فى الصلاة فى اخر الصفوف وان تكون
قاعده لا راكبة كذا صرح به الماوردي
بالمسيلتين ونقلهما عنه النووى فى المناسك
واقره بعد ان جزم بالثانية وجزم بها ايضا
فى تصحيح التنبيه ونقل الاولي فى اخر باب
الاحرام من شرح المهذب عن الماوردي
وسكت ايضا عليه والقياس ان يكون الخنثى
فى المسيلتين كذلك مسيلة اذا افاض
الحجيج من عرفات الى مزدلفة فيستحب لهم
ان يقيموا بها حتى يصلوا الصبح فى اول الوقت
لكن يستحب تقديم النسا والضعفة بعد
نصف الليل الى منى ليرجموا قبل زحمة الناس
لما روى البخارى ومسلم عن بن عباس انا ممن
قدم



قدم النبى صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة
فى ضعفة اهله وسكتوا عن الخنثى هنا والقياس
الحاقه بالمراة مسيلة لا تومر المراة بالحلق
بالاجماع لانه فى حق النسا مثلة وقد نهى الشارع
عنها وروى ابو داود باسناد حسن عن ابن
عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه
وسلم قال ليس على النسا حلق وانما على النسا
التقصير وروى الترمذي عن على رضى الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
ان تحلق المراة راسها ثم قال ان اسناده
مضطرب ويستحب ان يكون التقصير
بقدر انملة من جميع راسها فان حلقت كره
لها ذلك وفى شرح المهذب للنووى وجه
انه يحرم وحكم الخنثى فى ذلك حكم المراة كذا ذكره
ابو الفتوح فى كتابه ونقله عنه النووى فى
الشرح المذكور مسيلة يستحب للرجل اذا رمى الجمارة
ان يرفع يده حتى يرى بياض ابطيه لانه اعوان
له على الرمي ولا يستحب ذلك للمراة كما قاله
النووي فى المناسك المسمى بالايضاح والقياس
ان يكون الخنثى كذلك واطلق الرافعى استحباب
رفع اليد للرامي ولم يستثن للمراة وتبعه علي

هذا الاطلاق النووى فى الروضة وشرح المهذب
وبن الرفعة فى الكفاية **مسيلة** التضحيــة
بالذكر افضل من التضحية بالانثى على المشهور
الذى نص عليه الشافعى فى البويطى وحكى
نص الشافعى ان الانثى افضل فحمله بعضهم كما
قاله الرافعى على ان المراد تفضيلها عليــه
فى جزا الصيد اذا قومت لاخراج الطعام لان
الانثى اكثر قيمة وقيل المراد تفضيل الانثى
لم تلد على ذكر قد كثر نزوانه فان فرضنا
ذكرا لم ينز وانثى لم تلد فهو افضل منهــا
اذا علمت ذلك فقد سكتوا هنا عن الخنثى
والقياس تفضيل الذكر عليه لاحتمال الانوثة
نعم يتجه ان يكون الخنثى افضل من الانثى
لاحتمال الذكورة **فان قيل** الخنوثة عيب
فى الزكاة على وجه حيث يجوز اخراج الذكر
فهل يجزى ذلك هنا **قلت** المتجه خلافه
لان المقصود هنا اللحم من الخنوثة غير موثرة
فيها والمقصود فى الزكاة هو القيمة وقد يكون
الخنوثة منفرده عند هذا القايل وقد سبق
فى اخر الصيد قريب من هذا الكلام **مسيلة**
ذكرها بن المسلم فى كتابه اذا نذر ان يضحى

بدنة

بدنة فضحى بخنثى من الابل جاز لان اسم البدنة
يقع على الذكر والانثى ولو نذر التضحيه بنعجة
او كبش لم يجزى الخنثى لجواز ان يكون ذكرا
فى الصورة الاولى وانثى فى الثانية **مسيلة**
يعق عن الجارية بشاة وعن الغلام بشاتين
ولكن يحصل اصل السنة بواحدة وسكتوا
عن الخنثى والمتجه الحاقه بالانثى لان الاصل
طلب عدم ما زاد على الواحدة ويحتمل الحاقه
بالذكر احتياطا فعلى الاول اذا ظهر انه
ذكر امرناه بالتدارك من ماله ان ثابت
ذكورته بعد البلوغ وان ثابت ذكورته قبل
البلوغ فالمخاطب من تلزمه النفقة لان
العقيقة لا تفوت بالتاخر عند عدم العذر
فالاولى مع العذر **مسيلة** يستحب بتسمية المو لود
فى سابعه ويجوز قبله وبعده فلو مات قبل
التسمية استحب تسميته بعد ذلك بل يستحب
تسمية السقط وان لم يعلم هل هو ذكر او انثى
يسمى بما يسمى به الذكر والانثى كحمزة وطلحة
وهند كذا قاله النووي فى شرح المهذب هنا
وقد دخل فى كلامه الخنثى وغيره **مسيلة**
السنة ان يحنك المولود عند ولادته بتمر وذلك

بان يمضغه رجل من اهل الخير ويحنك به فم المولود
ويدلك به حنكه حتى يصل الي جوفه شي منه
فان تعذر التمر فبشي لخر حلو فان لم يكن رجل
فامراة صالحة كذا قاله فى شرح المهذب
وسكت عن الخنثى والقياس افضلية الرجل
عليه وافضليته هو على الانثى مسيلة الرجل
فى الذبح اولي من المراة سوا ارادت المراة ان
تذبح لنفسها او لغيرها كذا ذكره النووي
فى شرح المهذب فى هذا الموضع وذكر
نحوه فى باب نواقض الوضو وزاد ان حكم
الخنثى فى ذلك حكم الخنثى المراة والذى قاله
ظاهر ويجى هنا ما تقدم من اتجاه تقديم
الخنثى على المراة ولم يتعرض الرافعى الى
تفضيل الرجل فى الذبح على المراة بالكلية
وانما حكى خلافا فى كراهية توكيل الحايض
واتفقى كلامه ان مباشرتها لنفسها
ليست بمكروهة ولاخلاف الاولي مسيلة
لو نذر ان يهدي ناقة وجملا لم تجزيه
الخنثى لجواز ان يكون مخالفا ما نذر فلو
زال اشكاله فبان بتلك الصفة فيجي
فيه الوجهان الاتيان فى نظيره من التعلق
كما

كما قاله بن المسلم وستعرف الوجهين فى موضعها
كتاب البيوع الى الرهن مسيلة اذا
وطى البايع فى زمن الخيار كان وطوه حلالا
وفسخا وان وطى المشترى نظر ان كان الخيار له
وحده فيكون اجازة على الصحيح وحلالا قياسا
على البايع وقيل لا لان الفسخ بالعيب لا يمنعه
الوطى فكذلك هنا وان كان الخيار لهما فان كان
الوطى باذن البايع كان ذلك اجازة منهما
وحلالا وان وطى بغير اذنه فيكون اجازة ولكنه
حرام وفى مقدمات الجماع كالقبله واللمس
بشهوة وجهان اصحهما فى اصل الروضة
انها ليست بفسخ ولا اجازة وصحح ابن
الرفعة فى المطلب عكسه لانها لا تباح الا
بالملك اذا تقرر ذلك فاذا اولج البايع والمشتري
فى زمن الخيار فى فرج الخنثى او كان البايع
والمشترى خنثى فاولج فى الجارية المبيعة
فليس له حكم الوطى فى الفسخ والاجازة فان
اختار الا نوثة بعده بان لنا تعلق الاحكام
به كذا قاله البغوي قبيل الصداق ونقله
عنه فى شرح المهذب فى اخر النواقض
واسقطه اعنى النووي منه ما اذا كان البايع

والمشتري هو الخنثى وما ذكره من كونه
لا يعطى حكم الوطي في ذلك فهو مسلم الا انه
يعطى حكم المقدمات وقد سبق نظيره في
الاعتكاف ولا يمنع هذا التخريج احتمال كون
الاستمتاع محرما على تقدير ذكورتهما
وانوثتهما لان هذا الاحتمال مقتض ايضا
لتحريم الايلاج ومع ذلك فقد سبق انه
يترتب عليه مقتضاه من الفسخ والاجازة
[illegible] اذا قلنا بطهارة لبن الرجل والمراة
على ما سبق ايضاحه في موضعه فيجوز بيع
لبن المراة كما جزم به الرافعي هنا وقال
بعضهم يجوز بيع لبن الامة دون الحرة
واما لبن الرجل فمقتضى عبارة الرافعي انه
لا يجوز وقد صرح به في الاستقصا وعلله
بامتناع شربه ورايت في شرح الكفاية
وهما معا للصيمري رحمه الله انه بيعه
جايز ذكره في الباب الذي يلي كتاب
الاشربة فاذا اجوزناه في المراه دون
الرجل فالمتجه الحاق الخنثى في ذلك بالرجل
لان شرط البيع غير متيقن فان بيع لبنه
ثم اتضح بعد العقد انه انثى ففيه القولان

فيمن

فيمن باع مال ابنه يظن حياته فاذا هو ميت
مسيلة اشترى جارية مغنية بالفين مثلا
ولولا الغنا لساوت الفا قال المحمودي يبطل لانه
بذل مالا في مقابلة معصية وقال الاودني يصح
وقال ابو زيد ان قصد الغنا بطل والا فلا
هكذا حكى الرافعي هذه الاوجه في الشرح
الكبير من غير ترجيح الا ان نسخ الشيخ المذكور
قد اضطربت في التعبير عن الوجه الثالث
ففي بعضها ان قصد بالصاد كما ذكرناه وهو
المذكور في النهاية والروضه وفي نسخ
معتمدة منه ان قيد اعني باليا بنقطتين من
تحت والراجح هو الصحة مطلقا فقد قال
الرافعي في الشرح الصغير انه القياس وصححه
النووي في الروضة وشرح المهذب وهذه
الاوجه مفرعة على قولنا ان الغاصب لا يضمن
غنا الجارية فان ضمناه اياه صح بلا نزاع كذا
ذكره الرافعي في كتاب الصداق وستقف
ان شا الله تعالى على مسيلة الغاصب
في بابها ولو اشترى عبدا مغنيا بزيادة
لاجل الغنا فمقتضى تعبيرهم هنا بالجارية
انه يصح فيه جزما وهو مقتضى كلام الرافعي

في الغضب وغيره اذا علمت ذلك فلو كان
المبيع خنثى وقلنا بالابطال في الجارية ه
فيحتمل الحاقه بالامة وهو الاوجه لان الا
حتياط يقتضيه ويحتمل الحاقه بالعبد لان
الاصل عدم المانع من البيع وسيكون
لنا عود ان شا الله تعالى في كتاب الشهادات
الى الكلام على المراة مسيلة يشترط في روية
العبد روية الوجه والاطراف ولا يجوز روية
العورة وفي باقي البدن وجهان اظهرهما
اشتراط رويته وفي الجارية وجوه حكاها
الرافعي من غير تصحيح اصحها في شرح المهذب
وزيادات الروضة انها كالعبد والثاني يرى
منها ما يبدو عند المهنة والثالث يكفي
روية الوجه والكفين وفي روية الشعر
وجهان اصحهما كما قاله الرافعي في اوايل
خيار النقص والنووي في اصل الروضة
انه يشترط وفي روية اللسان والاسنان
وجهان في الرافعي والروضة من غير تصحيح
اصحهما في شرح المهذب عدم الاشتراط
وكلام الرافعي والنووي يوهم ان الخلاف
في اللسان والاسنان والشعر خاص بالجارية

لكن



لكن البغوي وغيره فرضوا الخلاف في الرقيق
مطلقا بل سوى في التهذيب بين لسان الدابة
ولسان الادمي في اثبات الخلاف والقياس التسوية
بينهما في الاسنان ايضا وقد ظهر بما قدمناه ان
بين العبد والامة تفاوتا من وجوه فلو كان المبيع
خنثى فهل يلحق بالامة احتياطا او بالعبد
لان الموجب لروية الزايد على العبد وهو
الانوثة لم يتحقق فيه نظر والاشبه الثاني
مسيله اشترى خنثى مصراه فان تبين حالها
فواضح وان لم يتبين يرد بدل اللبن يتجه ان
يقال ان قلنا ان لبن الذكر من الادميين نجس
فكذلك هنا ولا يرد وان قلنا انه طاهر فينبني
على انه هل يجوز شربه ام لا وقد سبق ايضا حه
في البيع وفي ابواب الطهارة مسيله اذا
اشترى رقيقا فوجده خنثى مشكلا ثبت
الرد وان وجده واضحا فكذلك وقيل ان بان
انه رجل وهو يبول من فرج الرجال فلا رد
قاله الرافعي مسيله اشترى خنثى قد وصف
بانه رجل عالما بذلك فوجده يبول من فرجيه
معا فهو عيب لان ذلك لاسترخا المثانة وان
كان يبول من فرج الرجال لا غير فلا خيار للمشتري

لان هذه خلقة زايدة لا تنقص العين ولا القيمة
وهذا بخلاف ما لو اشترى جارية فوجدها خنثى
زال اشكالها وبان انها امراة ثبت للمشترى
الخيار سوا بالت من الفرجين او من فرج النسا
لان النفس تعاف مباشرتها فتنقص قيمتها
كذا نقله صاحب البيان عن القاضي ابي الفتوح
وارتضاه ونقله عنه في شرح المهذب بعضه
مسيلة اذا اشترى امة فوجدها رتقا او قرنا
او مستحاضة ثبت الرد ولو وجدها ثيبا فان
كانت كبيرة فلا رد لان الغالب في الكبيرات
عدم البكارة وان كانت صغيرة والمعهود في
مثلها البكارة ثبت الرد ولا رد بكون الامة
الامة غير مختونة واما العبد فان كان كبيرا
يخاف عليه من الختان فله الرد على الصحيح اه
فلو اشترى خنثى عالما بكونه خنثى فوجد به
شيا مما ذكرناه فينظر ان كان عيبا على
تقديري الذكورة والانوثة كدوام الحدث
واستداد المخرج مع عدم الختان في الكبير
ثبت الرد وان كان على تقدير واحد فيحتمل ان
يقال له الرد الان مطلقا لان احتمال ظهور
الرد به مما ينقص قيمته الان فان اخر وظهر

جواز



جواز الرد به سقط حقه ويحتمل ان يقال لا يثبت
له الرد ما لم يظهر المقتضي له بايضاح حاله والمتجه
انه يخير بين الرد الان لما ذكرناه ولاحتمال فوات
الثمن من يد البايع وبين ان يصبر الى ظهور
المقتضي له مسيلة اسلم في خنثى لم يصح لندورة
واجتماع ذلك مع الصفات المشروطة في المسلم
فان اسلم في عبد او جارية فاعطاه خنثى قد
تبين انه بتلك الصفة جاز قبوله وان كان
مشكلا حرم القبول لجواز ان يكون بعكس
ما اسلم فيه فيكون اعتياضا وهو ممتنع ذكره
ابو الفتوح وابن المسلم فان قبضه فظهر انه
بالصفة التي اسلم فيها فوجهان كالوجهين
فيما لو باع مال ابيه على انه حي فبان ميتا
ذكره ابن المسلم مسيلة لا يجوز للرجل
اقتراض جارية يحل له وطيها في اظهر
القولين لانه ربما يطوها ثم يحصل الرد
من المقترض او المقرض فيكون في معنى اعارة
الجواري للوطي قال مالك في الموطا ولم يزل
اهل العلم ببلدنا ينهون عن ذلك ولا يرخصون
فيه والثاني يجوز قياسا على العبد وفي البيان
وجه انه يجوز ولكن يحرم الوطي اذا علمت ذلك

فهل يجوز للرجل ان يقترض الخنثى لم نفرح
به الاصحاب الا ان قاعدتهم تقتضي المنع
لان السلم فيه لا يجوز كما سبق وقد قالوا ان
ما لا يجوز فيه السلم يمتنع قرضه واستثنوا
ذلك ليس هذا منها فلزم ما قلناه ويحتمل
الجواز وفي كلام الرافعي اشعار به وعلى
هذا فان بانت انوثته فالقياس انها ان
بانت باختياره استمرار العقد والا تبين بطلانه
ولو كان المقترض للجارية خنثى فمقتضى
تعبير الرافعي ايضا انه يجوز وبه صرح النووي
في شرح مسلم فلو بانت ذكورته هذا الخنثى
المقترض للجارية فالقياس انا نتبين بطلان
القرض الا ان يكون المستند لخباره وتعلق
به حق غيره كبيع او اجارة او رهن
او كاستمنائه الاخبار فيجري فيه الخلاف
المذكور في مقدمة الكتاب ولو
اقترض الخنثى خنثى فحكمه يعلم مما سبق **باب**
**الرهن الى الاجارة مسئلة** اذا رهن امة
نظر ان كانت صغيرة لا تشتهى جاز وضعها
تحت يدي المرتهن وان كانت مشتهاة
فعند امراة او محرم ولو كان المرهون خنثى
فان



فان كان صغيرا فهو كالامة الصغيرة وان كان
كبيرا فلا يوضع تحت يد المرتهن الا ان يكون
محرما له فان لم يكن وضع تحت يد محرم ولا يجوز
عند امراة اجنبية ولا رجل اجنبي ذكره
القاضي ابو الفتوح والعمراني **مسئلة** الخنثى
المشكل اذا خرج من ذكره المني وخرج ايضا
من فرجه الحيض فهل يحكم ببلوغه فيه وجهان
اصحهما في الرافعي والروضة نعم لانه ذكر امني
وانثى حاضت والثاني لا لتعارض الخارجين
واسقاط كل منهما حكم الاخر وان وجد احدهما
مرتين فجواب عامة الاصحاب انه لا يحكم
ببلوغه لجواز ان يظهر من الاخر ما يعارضه
بخلاف ما اذا اجتمعا في وقت واحد كذا قاله
الرافعي ثم قال والحق وهو ما قاله الامام
انه ينبغي الحكم به كما يحكم بذكورته وانوثته
ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم زاد في الروضة
على هذا فقال قال صاحب التتمة
اذا انزل الخنثى من ذكره او خرج الدم من فرجه
مرة لم يحكم ببلوغه فان تكرر حكم به وهذا الذي
قاله حسن وان كان غريبا والله اعلم هذا
كلام الروضة وقد سبق لك في اول الكتاب

ان الاستدلال بالحيض على الانوثة وبالمني
عليها او على الذكورة شرطه التكرار
والرافعي والامام والنووي قد استدلوا في تصويب
الاخذ باحد الامرين الى القياس على الاخذ
بالذكورة والانوثة فعلمنا ان صورة ذلك
في التكرار ايضا اذا علمت جميع ذلك تعجبت
لقول النووي رحمه الله غريب فان هذا هو
المجزوم به كما تقدم ولا شك الذي يوهم
عدم اشتراط التكرار هنا لكونهم قد
احلوه ههنا والذي نقله الرافعي عن الجمهور قد
سبق بيان مدة التوقف وانا اذا توقفنا
فلم يظهر له معارض تبين الحكم ببلوغه **مسألة**
اذا بلغ واراد الحاكم اختباره فيختبر بما يختبر
به الذكور والاناث جميعا ليحصل العلم
بالرشد لانه اذا اختبره بما يختبر به احد
النوعين جاز ان يكون في الاخر قاله ابن المسلم
**مسألة** لا يصح توكيل المراة في ايجاب النكاح
ولا في قبوله وفي صحة طلاقها توكيلها في طلاق
غيرها وجهان اصحهما الصحة وهل الخنثى في ذلك
كالمراة او كالرجل قال النووي في باب النواقض
من شرح المهذب لم ار فيه نقلا قال وينبغي
ان

ان يكون كالمراة للشك في اهليته **قلت**
قد صرح ابن المسلم في كتابه بهذه المسايل
واجاب بما اجاب به النووي فيها والله اعلم
**مسألة** اذا توكل الخنثى في شي مما ذكرنا انه لا يصح
التوكيل فيه ثم بان انه رجل ففي صحة ذلك
وجهان مبنيان على ما اذا باع مال مورثه
ظانا حياته فبان ميتا قاله ابن المسلم فان قلنا
بعدم الصحة فقالت المراة وقع العقد بعد
التبيين وقال الزوج قبله فالقول قول المراة
لان الاصل بقاء الاشكال **مسألة** اذا اودع خاتما
ولم يقل شيئا فوضعه في غير الخنصر لم يضمن وان
جعله في الخنصر قال الرافعي ففيه احتمالان عن
القاضي الحسين وغيره احدهما يضمن لانه
استعمال والثاني انه ان قصد الحفظ لم يضمن
وان قصد الاستعمال ضمن وفي الرقم للعبادي
انه ان جعل فصه في ظهر الكف ضمن لدلالته
على قصد الاستعمال والا لم يضمن لكن من اداب
التختم ان يجعل الفص الى باطن الكف وانه
يقدح في هذا الاستدلال وغير الخنصر في حق
المراة مما به انتهى كلام الرافعي ملخصا ورجح
النووي من زوايده انه يضمن مطلقا الا اذا

قصد الحفظ وسكتا معا عن حكم الخنثى اذا لبس
فى غير الخنصر فيحتمل الحاقه بالرجل لان الاصل
عدم الضمان ويحتمل مراعاة الاغلظ هنا وهو
الحاقه بالمراة كما غلظنا عليه فى تحريم لبسه
وفى ايجاب الزكاة فاقتناه بالرجل مسيلة
اذا اودع الرقيق الخنثى عند رجل او امراة
فقياس ما سبق فى الرهن انه لا يجوز الا عند
ذي محرم مسيلة يجوز اعارة الجارية
لخدمة المراة والمحرم سوا كان من نسب او
رضاع او مصاهرة لانه لا محذور عليه وقد
اقتصر الرافعى والنووي على هذه الصورة
واهملا صورا يجوز اعارتها فيها الاولى
اعارتها للمالك ويتصور ذلك فى المستاجر
وكذلك فى الموطى له بالمنفعة اذا كانت
الجارية ممن لا تحبل فانه لو ان وطيها المالك فى
هذه الحالة كان جايزا كما ذكروه فى باب الوصية
الثانية ما نبه عليه ابن الرفعة فى المطلب
وهو اعارتها لزوجها الثالثة اعارتها
لخدمة شيخ هرم او لخدمة الطفل على قياس
ما ذكره فى الروضة من تصحيح الجواز فى غير
المشتهاة الرابعة اذا اشتد مرض رجل ولم يجد

من

من يخدمه الا امراة فلا شك فى جواز خدمتها
له للضرورة وقد صرحوا به ايضا فعلى هذا
اذا اعار جارية لذلك صح وفرع فى المطلب
على الصورة الثانية فقال الذي يقوى فى النفس
فقهها انها فى هذه الحالة تكون مضمونة عليه
ولو فى بقية الليل الا ان يسلمها للسيد لان
يد الضمان ثبتت فلا تزول اذا علمت هذه
المسايل فلا يجوز اعارتها لخدمة الرجال
الاجانب كما جزم به الرافعى فى المطلب لان
الاكثرين على الجواز وقال فى الكفاية
انه الظاهر لان الخلوة غير لازمة لجواز
استخدامها بحضور من تندفع الخلوة معه
وسكتوا عن اعارة العبد للمراة وهو كعكسه
بلا شك اذا تقرر هذا فلو كان المستعيرة
والمستعار خنثى فيمتنع على الصحيح لان الصحيح
على ما قاله الرافعى فى كتاب النكاح انا
نحتاط فى النظر والخلوة فيقدر الخنثى رجلا
مع المراة وامراة مع الرجل مسيلة الغنا
من العبد متقوم حتى اذا قتل عبدا مغنيا
اوجبنا عليه قيمته ولو نسي الغنا عند الغاصب
اوجبنا عليه ارش النقص فلو غصب جارية

فزادت قيمتها بسبب الغنا لم تنسبته نقل
الروياني عن النص انه لا يضمن النقص لانه محرم
وانما يضمن المباح وعن بعض الاصحاب الحاق
الخنثى فيما نحن فيه بالانثى لان الاصل عدم
ضمان الزايد باب الاجارة الى الغرايب مسيلة
يجب على من اكرى دابته لركوب انزال
الحمل للمراة لانه يصعب عليها النزول
والركوب مع قيام البعير وكذا اذا كان
الرجل ضعيفا لمرض او شيخوخة او كان
مفرط السمن او نضو الخلق والاعتبار في
القوة وخلافها بحال الركوب لا بحال
العقد ثم ان النزول والمشي للاراحة
قد يعتادان فان شرط ان ينزل المستاجر
او لا ينزل اتبع الشرط وان ادي الى تقطع
المسافة للحاجة وان اطلقا لم يجب النزول
على المراة ومن في معناها وفي الرجل القوي
وجهان لتعارض اللفظ والعادة قال
في الروضة ينبغي ان يكون الاصح وجوب
النزول عند العقبات دون الاراحة
قال وينبغي ان يلحق من له وجاهة
ظاهرة بالمعذورين اذا علمت ذلك
فقد

فقد سكتوا عن حكم الخنثى في المسيلتين والمتجه
فيهما الحاقه بالمراة احتياطا ولان الاصل
استحقاق استيفا جميع المنفعه حتى لا يجب
النزول مسيلة اذا اوجر الخنثى لخدمة رجل
او امراة او بالعكس او الخنثى للخنثى فياتي في
صحة ما سبق لنا في العارية ويلخص مما
ذكرناه خمس مسايل تجي في العارية
نظيرها ايضا مسيلة اذا احتاج المريض
ونحوه الى من يخدمه فالمتجه انه لا يجوز
مع وجود الخنثى استيجار الرجل للمراة وبالعكس
مسيلة المسابقة لا تصح من المراة كما نقله
الرافعي عن الايضاح للصيمري وعلله بانها
ليست اهلا للحرب وذكر في الروضة مثله
وقياس الخنثى ان يكون في ذلك كالمراة
طلبا للستر وفي التعليل المذكور نظر لان
المراة يجوز لها ان تقاتل والاولى التعليل بما
فيه من التشبيه بالرجال ويحتمل ان يجوز ذلك
لها ويحتمل الجواز بشرط كونه مع نسوة
ثم قد سبق في مقدمة الكتاب كلامهم في ان
الفروسية هل تدل على الذكورية ام لا
فاستحضره مسيلة يجوز التقاط الرقيق

اذا كان لا يعقل اوكان الزمان من فساد
نعم ان كانت جارية فيجوز التقاطها
للحفظ وكذا للتجارة ان كانت لا تحل
للملتقط فان كانت تحل فوجهان اصحهما
المنع لان التملك بالالتقاط كالتملك
بالاقتراض اذا علمت ذلك فلو كان
الرقيق خنثى والملتقط رجلا او خنثى او
كان اى الرقيق امراة ولكن الملتقط
خنثى فيجى فيه ما سبق فى القرض لما ذكرناه
من كون التملك هنا كالتملك هناك
فراجع ما سبق ومنع ابو الفتوح الالتقاط
فى المسيلة الاولى والثالثة وجوز فى
الثانية وهى ما اذا كانا خنثيين فقال
يحتمل القطع بالجواز ويحتمل ان يكون
فيها قولان الصحيح الجواز هذا كلامه
مسيلة اذا ادعت امراة انها ولدت
طفلا وهو مجهول النسب لم يقبل قولها
فى اصح الاوجه لامكان اقامة البينة
على الولادة والثانى يقبل كالرجل لكن
لا يقبل فى حق الزوج والسيد والثالث
ان كان لها زوج او سيد يغشاها لم يقبل





والا قبل فلو استلحق الخنثى فقال مثلا هذا
ولدى ولم يزد على ذلك قال القاضى ابو
الفتوح فان صححنا اقرار المراة صح استلحاقه
وثبت نسبه وعلى هذا فلو مات هذا الطفل
فيرث منه الخنثى ميراث ام وان الغيناه احتمل
وان لا يقبل اقرار الخنثى بنسب لاحتمال ان يكون
انثى والصحيح عندى انه يقبل اقراره ويثبت
النسب بقوله لان النسب يحتاط له ولا يحتاط
عليه فان وضحت ذكورته بعد ذلك استمر
الحكم بصحة الاستلحاق وان وضحت انوثته
ففيه الخلاف فى صحة استلحاق المراة انتهى
كلامه ويحتمل ما ذكره احتمالان اخران
احدهما ان يصح الاستلحاق ويحكم
بالذكورة ضمنا والثانى وهو متجه ان
يفصل فيقال ان اعترف بالاشكال
بعد استلحاقه لم نصححه وان جهلنا حاله
الى ان مات صححناه لاحتمال انه لو سيل
لاقر بالذكورة ثم فرع ابو الفتوح
على ما ذكره فقال ولو مات الخنثى
ومات بعده الولد الذى استلحقه
وللخنثى اخوة فالذى يقتضيه المذهب

انهم لا يرثون منه لانه يحتمل ان يكونوا اعماما
ويحتمل ان يكونوا اخوالا فلا نورثهم مع الشك
ولو مات الخنثى وخلف اما واباً ومات الولد بعده
لم يرث منه الاب وترث منه الام قلت وانما
قال بتوريث الام دون الاب لاحتمال انوثة
الخنثى فيكون الطفل قد خلف ام امه واباامه
وام الام ترث دون ابي الام لكن ان كان ماذكره
تفريعا على بطلان الاستلحاق من المراة فلا ترث
الام ايضا وانما قبله المذكور اعنى ابا الفتوح
فى النسب احتياطا ولهذا لم يورثون الاعمام
فى المسلة السابقة نعم اذا فرعناه على صحة
استلحاق المراة فياتى ما قاله لان الام وارثة
على كل تقدير والاب لا يرث على تقدير
الانوثة والله اعلم ولو قتل هذا الولد لم يكن
لاب الخنثى ولا لاخوته حق فى القصاص
ولو عفا الاب عن القصاص فى هذه الحالة
فيحتمل ان يسقط لانه يجوز ان يكون جد
الاب ويحتمل ان لا يسقط وهو الظاهر
هذا اخر كلام ابي الفتوح مسلة اذا وقف
على اولاده دخل فيهم الذكور والاناث
والخناثى وان وقف على البنين اختص بالذكور



فلا يدخل فيه الخنثى والاالانثى لاحتمال كونه
امراة وهكذا قياس العكس فان وقف على
البنين والبنات دخل الخنثى على الصحيح لانه
اما ذكر او انثى وقيل لا يدخل لانه لا يعد واحدا
منهما قلت كذا ذكر الرافعي هذه المسايل
وتبعه عليه فى الروضة وما ذكره من عدم
دخول الخنثى يوهم ايهاما كثيرا ان المال
يصرف الى من عينه من البنين او البنات
وهو غير مستقيم لانا لا نتيقن استحقاقهم
لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان
كما فى الميراث فتفطن له هنا وفيما يشبهه
من المسايل وقد صرح به ابن المسلم فى كتابه
وسياتى ايضاحه فرعان ذكرهما ابو الفتوح
الاول وقف ارضا على اولاده على ان يصرف
من غلتها للبنات الف وما بقى للبنين لم تدخل
الخناثى فى البنات وهل يدخلون فى البنين
ام الصحيح عندى عدم الدخول لانه ليس
منهم ولا من البنات ايضا فان قيل قد دخلوا
فى الوقف بقوله على اولاده قلنا لكنه
لا عين للبنات شيا وللبنين شيا كان
رجوعا عنه قلت والذي ذكره ابو الفتوح

هنا غلط فان الخنثى اما رجل واما امراة فلا سبيل
الى حرمانه ولا الى اخذ البنين والبنات زيادة
نقطع بعدم استحقاقهم لها بل الطريق ان
الخنثى ياخذ المتيقن ويوقف المشكوك فيه
بينهم كما في الميراث فاذا كان له مثلا اربع
بنات واربع بنين وفضل عن الف البنات
الفان فبتقدير انوثة الخنثى يستحق كل واحدة
منه ومن اخوته ماتين وكل واحد من الذكور
خمس مائة وبتقدير ذكورته يستحق
كل واحد من البنات ماتين وخمسين وكل واحد
من الذكور اربع مائة فيعطى له ولاخواته
كل واحدة ماتين ولكل واحد من الرجال
اربع مائة ويوقف الباقي امن الف البنات
دون ذلك كما لو بقي الف فقط لم يخف حكمه
مما سبق وقد ذكر ابن المسلم ذلك
على الصواب وسلك فيه مسلك
ميراث الخنثى وصحح المسيلة على تقدير
الذكورة ثم على تقدير الانوثة ثم ضرب
احد العددين في الاخر فمن له شي من
احدهما اخذه مضروبا في ذلك الاخر ان
تباينا ثم يوقف الباقي ثم قال نعم

ولو كان الباقي

اذا

اذا فرعنا على الوجه الذي قدمناه في اول
الباب ان الخنثى قسم ثالث اي لا ذكر
ولا انثى فيعطى مثل نصيب اقلهم لانه من
جملة الاولاد الموقوف عليهم ولم يعين له شيا
فاعطيناه الاقل كما لو قال الموصي اعطوه
مثل نصيب احد اولادي قال ماذكرناه من
الوقف محله فيما اذا رجونا زوال اشكاله
فان لم يكن مرجوا ففي الوقف وجهان وكلام
الشافعي رضي الله عنه يدل على الوقف انتهى
كلام ابن المسلم وقد ذكر ابو الفتوح في كتاب
الروضه في نظير المسيلة انه يعطى المتيقن
ويوقف الباقي الثاني لو كان له ثلاث بنين
وثلاث بنات وخنثى فقال ان مات الذكور
كان نصيبهم للبنات وبالعكس لم يدخل الخنثى
في الحالين لانه ليس من البنات ولا من البنين
قلت وماذكره من عدم الدخول اطلاق
موهم بل لا بد من الوقف له كما تقدم والله اعلم
قال ولو مات الخنثى كان نصيبه لاهل الوقف
وهم اخوته واخواته قلت والصواب في هذه
الصورة وقفه بين الطايفتين الى ان يصطلحوا
مسيلة يكره للاب والام وغيرهما من الاصول

ترك العدول فى العطية للاولاد وكذلك
الابن اذا وهب لوالديه والاخ اذا وهب
لاخوته وفى كيفية العدل وجهان اصحهما
انه ليسوى بين الذكر والانثى والثانى
يعطى الذكر مثل حظ الانثيين فلو
كان فيهم خنثى ففى باب نواقض الوضو
من شرح المهذب ان حكمه حكم الذكر
لاحكم الانثى حتى يجرى فيه الوجهان
**قلت** ولا يحضرني الان فى المسيلة نقل
وكان السبب ان العطية الناجزة قد
يعسر تدارك التسوية فيها بتقدير
خروج الخنثى ذكرا فيودي الى العقوق
والى البغضا والتحاسد المقتضى الى تقطع
الارحام بخلاف الميراث فانه توقف المشكوك
فيه **باب الوصية مسيلة**
تصح الوصية بالحمل وللحمل فلو قال ان ولدت ذكرا
فله الف وان ولدت انثى فانه فولدت ذكرا
وانثى اعطى كل واحد ما يستحقه ولو ولدت
خنثى دفع اليه الاقل كذا عبر به الرافعى
ولم يزد عليه وذكر مثله فى الروضة
وتعبيره يوهم الاقتصار عليه والقياس



انا نوقف باقى نصيب الذكر الى ظهور الحال
وبه جزم ابو الفتوح فى كتابه وصححه بن المسلم
فى كتابه فقال المذهب انه يدفع اليه دينار
لانه متيقن له ويوقف الدينار الاخر الى
زوال اشكاله فان لم يرج بان بلغ مشكلا
فوجهان الظاهر منهما الوقف الى ان
يصطلحا **فروع احدها** ادعى انه ذكر
وطلب المية الثانية قبلنا قوله فى زوال
الاشكال وهل يقبل فى استحقاق المال ام لا
يقبل لاجل التهمة حكى بن المسلم فيه وجهين
وقد سبق فى مقدمة الكتاب ذكر الوجهين
فى هذه المسيلة وفى امثالها وما فيها من
الاضطراب فراجعه **الثانى** ولدت فى الصورة
المذكورة ذكرا وانثى وخنثى فقد بناه
القاضى ابو الفتوح على خلاف ذكره الرافعى
فى مسيلة اخري وهى ما اذا ولدت المراة فى هذه
الصورة وجهين ذكرين او انثيين فقيل
تبطل الوصية والاصح صحتها وعلى هذا فثلاثة
اوجه اصحها كما قال الرافعى بتخير الوارث
فيعطيه من شا من الذكرين او الانثيين
والثانى يقسم بينهما بالتسوية والثالث

يوقف حتى يبلغا و يصطلحا **اذا علمت ذلك**
فقال ابو الفتوح ان قلنا بالاصح وهو التخيير
فلا يمكن ان يدفع الى الخنثى الالف ولا المائة
لان حاله لم يتحقق ولكن يدفع الالف الى
الذكر والمائة الى الانثى ولا شيء للخنثى
وان قلنا بالاشتراك لم يمكن التشريك
بينه وبين الذكر والانثى جميعا لانه لا يكون
ذكرا انثى ولا بينه وبين الذكر لاحتمال
الانوثة والانثى لاحتمال الذكورة فيحتمل
ان يقال ههنا بالوقف ويحتمل اعطا الذكر
الالف والانثى المائة ولا شيء للخنثى وفيه
نظر وان قلنا بالوقف وقف ايضا ههنا هذا
اخر كلام ابي الفتوح **الثالث** ذكره ايضا
القاضي لو قال ان كان في بطنك ذكر فله الف
وان كان انثى فلها مائة فولدت ذكرا
وانثى فياخذ كل واحد ما عينه له وان
ولدت خنثى فله المائة لانه اليقين ذكره
في المهذب ويحتمل ان لا شيء له كما تقدم
في الموقف على البنين والبنات **ولو قال**
ان كان حملك او ما في بطنك او الذي فيه
ذكر فله مائة وان كان انثى فله عشرة

فلولدت

فولدت خنثى لا غير لم يستحق شيئا
على الصحيح وعلى قول الشيخ ابي
اسحاق يجب ان يستحق العشرة
قال ابو الفتوح هذا بنا على مسئلة
سبقت في الوقف قال ولو اوصى له
بمثل نصيب ولده وله خنثى كان
له الثلث ويعطى الخنثى النصف لانه
اليقين ويوقف الثلث فان بان الخنثى
ذكرا اجاز اعطى الموصى له
الثلث الموقوف والا صرف الثلث
اليه وان بان انثى صرف الثلث الى
بيت المال **مسئلة** اذا قال اعطوه
راسا من رقيقي وكان له ارقا اعطا
الوارث من شا منهم ويجوز اعطا الخنثى
على الاصح لشمول الاسم وقيل لا
لانصراف اللفظ الى المعهود ولو قال
اعطوه عبدا لم يعطا امة ولا خنثى
مشكلا وفي الواضح الوجهان السابقان
والوجهان جاريان ايضا في النذر
كما قاله ابن المسلم وهو واضح وفي
كتاب الايمان من الذخاير

وجه ان الامه تدخل فى مسمى العبد
وعلى هذا يجوز اعطا الخنثى عند
الوصية بالعبد **مسيلة** الوصية
لجماعه معينين غير محصورين كالهاشمية
والعلوية صحيحة فى اظهر القولين
وحينئذ فيجوز الاقتصار على ثلاثة
منهم ولا يجب التسوية ولا القبول
**واذا اوصى بنى فلان** فله حالان **احدهما**
ان يعد واقبيلة كبنى تميم فهى
كالوصية اليهى للهاشمية وفى جواز
الصرف الى اناثهم وجهان اصحهما
الجواز فان معنا الصرف اليهن فكان
فيهم خنثى فقياس الباب انه لا يجوز
الاعطا له ولا يجب الوقف كان الصرف
لا يتعين له **الحال الثانى** ان لا يعد وا
قبيلة كبنى زيد وعمرو فيشترط القبول
القبول والاستيعاب والتسوة ولا يجوز
الصرف الى اناث وسكتوا عن الخنثى
وقياس الباب وقف نصيبه وقد
سبق الوقف مثله فراجعه نعم
ان قلنا بان قبول الوصية على الفور

فهل

فهل يشترط ايضا هنا ام يتعين تاخره
الى البيان ام يجوز الامران حتى اذا
قبل ثم بان رجلا كفى فيه نظر والقياس
الاخير **مسيلة** لو اوصى لاهل السهمان
لم تدخل المراة فى العاملين ولا فى سبيل
الله والمولفة وتدخل فى الخمسة الباقية
وهم الفقرا والمساكين والغارمون
والرقاب وبن السبيل وحكم الخنثى
فى ذلك حكم المراة قاله الرافعى **مسيلة**
تقدم ان القاضى ابا الفتوح صحح
استلحاق الخنثى ما لم تتضح انوثته
ثم فرع على صحته فقال اذا صححنا
فالمستلحق شخصا فبلغ وحصل
له اولاد واوصى الى غير الخنثى المستلحق
فان صححنا الوصاية الى غير الجد الموصوف
بصفة الولاية صح ههنا وان منعناها
وهو الصحيح صح ههنا ايضا لاحتمال
ان يكون الخنثى المستلحق انثى ذكر
ذلك القاضى **مسيلة** لو اوصى لقوم
فلان او لقوم صالحين ففى دخول
النسا وجهان احدهما الدخول لقوله

تعالى وكذب به قومك وعلى هذا
تدخل الخناثى فى الوصية للقوم والثانى لا تدخل
النسا لقول الشاعر

> وما ادري ولست اخال ادري
> اقوم ال حصن ام نساء

وعلى
هذا فلا تدخل الخناثى فى الوصية للقوم
مسيلة لا يشترط فى الوصى الذكورة
بل اذا احصلت الشروط فى الاطفال
فهى اولى من غيرها وقيل لا تجوز الوصاية
اليها لانها ولاية والخنثى فى ذلك كالمراة
ذكره القاضى ابو الفتوح باب
العتق وما يتعلق به مسيلة
لو قال عبدى حر وله امة او خنثى
مشكل لم يعتق فلو زال الاشكال وحكم بانه
ذكر ففى عتقه وجهان احدهما لا يعتق
لان له اسما يخصه والثانى نعم كما لو قال
اعتقوا هذا العبد واشار الى خنثى قد حكم
بذكورته فانه يعتق بلا خلاف وكذا لو قال
عبدى الاسود وليس له اسود الا الخنثى
المذكور فان لم تظهر ذكورته لغت
الوصية بلا خلاف قلت كذا قاله

ابو

ابو الفتوح والقياس تخريجه على مسايل
الاشارة والعبارة ولو قال رقيقى
احرار وله خنثى قد زال الاشكال فيه
بالذكورة او الانوثة عتق وان كان على
اشكاله فقد نقل المزنى انه يعتق ونقل
الربيع انه لا يعتق لان الخنثى اذا اريد ذكر
باسمه الخاص فمن الاصحاب من غلط الربيع
ومنهم من غلط المزنى حكى ذلك جماعة
منهم ابن الرفعة فى الكفاية ويدخل
المشكل فى لفظ المملوك قال ابو الفتوح
بلا خلاف والتعاليق والوصية بالعتق
والكتابة كالاعتاق الناجز وفى كلام ابى
الفتوح هنا اضطراب مسيلة لو قال
له سيده ان كنت ذكرا فانت حر نظر
فان اختار الذكورة عتق وان اختار الانوثة
فلا وان مات قبل الاختيار فكسبه لسيده
لان الاصل رقه وقيل يقرع فان خرج سهم
الحرية فهو حر موروث وان خرج سهم
الرق فالكسب لسيده ذكره البغوى
ونقله عنه فى باب النواقض من شرح
المهذب فصل فى مسايل

ذكرها ابو الفتوح في اخر الكتاب **لو قال**
مماليكي احرار عتق الرجال والنسا
وكذا الخنثى على الصحيح **قلت** هذا الخلاف
الذي ذكره لا اصل له بل قد سبق في
باب الوصية مية ان الخنثى يدخل في المماليك
بلا خلاف وان الخلاف في الارقا وذكر في
العتق ايضا بعد الكلام السابق نحوه فلتنبه
عليه والله اعلم **ولو قال** بنوا امتي
هذه احرار ولها اولاد ذكور واناث
وخناثى عتق الذكور منهم دون الاناث
والخناثى **ولو قال** بنات امتي احرار
عتق الاناث دون الذكور والخناثى
**ولو قال** بنوا امتي هذه وبناتها احرار
عتق الذكور منهم والاناث وفي الخناثى
وجهان **ولو كان** له عبيد واما
وخناثى كفار فقال كل نفس امنت
فهي حرة او قال من امن منكم فهو حر
فمن امن منهم عتق كان ذكرا او انثى او خنثى
**ولو قال** المومنون والمومنات
منكم احرار عتق مومنوا الرجال ومومنوا
النسا وان كان فيهم خنثى فوجهان
اصحهما انه لا يعتق لانا لا نعلم انه
ذكر او انثى وقال المومنون
منكم احرار عتق مومنو الرجال ومومنو
الخناثى ان مالوا ثم بنون الاناث فقال

منكم

منكم فانه لا يعتق الذكور هذا اخر كلام
ابي الفتوح هناك **كتاب**
**الفرايض مسيلة** اذا مات الخنثى من
يرثه نظر ان لم يختلف ميراثه بالذكورة
والانوثة كولد الام المعتق ورث وان
اختلف احد في حق الخنثى ومن معه من
الورثة باليقين ويوقف المشكوك فيه
فان كان يرث على احد تقديري
الذكورة والانوثة دون الاخر لم يدفع
اليه شي ووقف ما يرثه على ذلك التقدير
لكن يرث على احدهما اقل دفع اليه الاقل
ووقف الباقي وكذلك في حق من يرث معه
على التقديرين ولا يختلف حقه دفع
اليه حقه واما وجه انه يوخذ في حق
الخنثى باليقين ويصرف الباقي الي باقي
الورثة حكاه الاستاد ابو منصور
ونسبه بن اللبان الى تخريج ابن شريح
وحكى وجهين في انه هل يوخذ من
باقي الورثة ضمير وحكى بن سراقة
في كتاب الكشف عن اصول الفرايض
عن بعض اصحابنا انه حكى في المسيلة اربعة

اقوال للشافعی فذكر الثلاثة المتقدمة ثم
قال والرابع انه يعطی ميراث الانثی علی
كل حال ثم ضعفه فرع المال الموقوف بسبب
الخنثی لابد من التوقف فيه مادام الخنثی
باقيا علی اشكاله فان مات فالمذهب
انه لابد من الاصطلاح عليه وحكی ابو
ثور عن الشافعی رضی الله عنه انه يرد الی
ورثة الميت الاول فرع لو اصطلح الذين
وقف المال بينهم علی تساو او تفاوت
جاز قال الامام ولا بد ان يجری بينهما
تواهب والا تبقی المال علی صورة التوقف
وهذا التواهب لا يكون الا عن جهالة
لكنها تحتمل للضرورة ولو اخرج بعضهم
نفسه من البين ووهبه لهم علی جهل
بالحال جاز ايضا فايدتان الاولی
فی امثلة مختصره توضح مسايل
الخنثی بنتان وولد ابن خنثی واخ للبنتين
الثلثان ويوقف الباقی ولد خنثی
واخ او عم للخنثی النصف ويوقف الباقی
ولد خنثی وابن يعطی الابن النصف
والخنثی الثلث ولد خنثی وابنان

يعطی الخنثی الخمس والابنان الثلثين
ولد خنثی وبنت وعم يعطی الخنثی الثلث
وكذا البنت زوج واب وولد خنثی
للزوج النصف عايلا من ثمانية وللام
الثلث عايلا وللخنثی سدس تام واذا
اجتمع ولدا ب خنثيان فلهما الثلثان
ويوقف الباقی ثلاثة اولاد خناثی
وعم لكل واحد من الخناثی خمس
المال لاحتمال انه انثی وصاحباه
ذكران ابن وخنثيان يدفع اليه
الثلث والی كل واحد منهما الخمس
ولد خنثی وولد ابن خنثی وعم فللولد
النصف بنت وبنت ابن وولد ابن
خنثی وعم للبنت النصف ولولدی الابن
السدس بالسوية ثلاثة اولاد ابن
خناثی بعضهم اسفل من بعض للاول
النصف والباقی فی هذه الصورة يوقف
حتی يتبين الحال الثانية طريق
تصحيح مسايل الخنثی علی جميع الحالات
وطلب الاقل المتيقن ان يقيم المسيلة
علی جميع الحالات فان كان الخنثی واحدا

للزوج الربع وللام السدس

فلهما حالان اما ذكر واما انثى وان كان خنثيان
فلهما ثلاثة احوال وعلى هذا القياس
فاذا اضبطت اصل كل حال فخذ اثنين منهما
وانظر اليهما متماثلان او متداخلان
او متوافقان او متباينان واعمل فيهما
عملك عند الانكسار على فريقين ثم
قابل الحاصل معك باصل حال ثالث
وهكذا تفعل حتى تاتى على اخرها
ثم ان لم يكن فى المسيلة صاحب فرض
صحت مما عندك وان كان ضربته
فى مخرج الفرض ثم قسمت **مساله**
ولدان خنثيان ان كانا ذكرين فالمسيلة
من اثنين او انثيين من ثلاثة وكذا
الذكر والانثى فيسقط احدى الثلاثين
وتضرب الاخرى فى اثنين تبلغ ستة
نعطى كل واحد اثنين لانه الاقل
**مثال اخر** زوج وولدان خنثيان
تقرب الستة التى صحت منها مسيلتها
عند انفرادها فى مخرج الربع تبلغ اربعة
وعشرين للزوج منها ستة ولكل
واحد منهما ستة لاحتمال انوثته

وذكورة الاخر **ابن وولدان خنثيان**
ان كانا ذكرين فمن ثلاثة او انثيين
او انثين فمن اربعة او ذكرين وانثى فمن
خمسة وكلها متباينة فتضرب بعضها
فى بعض تبلغ ستين للابن عشرة ولكل
واحد منهما اثنا عشر لاحتمال انوثته وذكورة
الاخر **مثال ثالث** ثلاثة اولاد خناثى
ان كانوا ذكورا فمن ثلاثة او اناثا فتصح
من تسعة فتضرب الاعداد الثلاثة بعضها
فى بعض تبلغ مائة وثمانين فيعطى
لكل واحد منهما من خمسة فى اربعة
ثم فى تسعة ستة وثلاثين فان بان
واحد انثى لم ترده لبقا الاحتمال وتزيد
صاحبه كل واحد تمام اربعين اذا استوا
احوالهما ان يكونا انثيين فان بان احد
الاخرين انثى لم تردهما وتزيد الاول
تمام اربعين فان بان الثالث انثى
فلا زيادة لهن وان بان ذكرا تمم له تسعون
ولكل واحد منهما خمسة واربعون والله
اعلم **واعلم** ان ما اطلقه الرافعى رحمه
الله من جواز الاصطلاح على التساوي

والتفاوت محله اذا لم يكن فى الورثة
محجور عليهم فان كان فقد ذكر الرافعى
فى نكاح المشركات فيما اذا اسلم الكافر
على ثمان نسوة مثلا واسلمن معه
ومات الزوج قبل الاختيار وفى الزوجات
محجور عليها انه لا يجوز لوليها ان يصطلح
على اقل مما فى يدها وهو الثمن فى مثالنا
وقيل لا نقص من الربع ولا بد من جريان
ما قاله فى مسيلتنا ايضا وقياسه
منها لا يخفى **كتاب النكاح الي**
**الطلاق** **مسيلة** يحرم على الرجال
والنسا النظر الى الخنثى اذا كان فى
سن تحريم النظر فيه الى الواضح **مسيلة**
لا يجوز للخنثى مداواة الاجنبية
الا بشرط ان لا يوجد هناك امراة و
وكذلك بالعكس وقياس الخنثى فى
هذا الباب ان يحتاط فيه ويويده
ما سبق فى المسيلة قبلها وسبق
ايضا فى الاجارة نحو ما ذكرناه ههنا
واذا فرعنا على ما صححه النووى
من تحريم نظر الذمية الي المسيلة نقعا   رفت

هي

هى والرجل والخنثى فيتجه تقديم الذمية
للاجماع على التحريم فى الرجل دون
الذمية **مسيلة** لا يصح عبارة المراة
فى النكاح ايجابا وقبولا ولا تزوج نفسها
باذن الولي ولا بغير اذنه ولا تزوج غيرها
لا بولاية ولا وكالة ولا تقبل النكاح لا بولاية
ولا وكالة ايضا اذا علمت ذلك فلو كان
الاخ او العم مثلا خنثى مشكلا لم يصح تزويجه
كما ذكره الروياني وغيره لاحتمال
انه امراة ولكن اذا كان لها مثلا اخ
هو خنثى مشكل وعم فهل يزوجها العم
ويجعل الخنثى كالعدم ام القاضى لانا نشك
فى ولاية العم ام يتعين ان يزوج العم
باذن الخنثى لان الاخ ان كان ذكرا كان
العم وكيلا والا فهو الولي بطريق الاصالة
فى كل ذلك نظر وقد صرح البغوي فى
فتاويه بالمسيلة وجزم بالاحتمال الاول
فقال لو كان الاقرب خنثى مشكلا
زوج الابعد وحكم الخنثى كالمفقود وهذه
عبارته وهى شاملة لكل ولي سوا كان
بالنسب او الاعتاق لكن صرح الرافعى

بالمعتق بخصوصه فقال فرع اذا كان
معتق الامة خنثى مشكلا فينبغي ان يزوجها
ابوها باذنه لانه ان كان الخنثى امراة
كان الاب وليا وان كان ذكرا كان وكيلا
هذه عبارته وليس فيه تصريح بنقل
المسيلة ولا بان ذلك على جهة الوجوب
او الاستحباب لكن تعبيره مشعر بانه
مستحب وانه ابداه بحثا وقياس
ما قاله البغوي من تقديره معدوما
ان يكون التزويج في المسيلة التي
ذكرها الرافعي لولد المعتق لا لوالده وفيه
بعد لانه لا يستقيم مع تقدير الذكورة
ولا الانوثة والمتجه في القسمين جميعا
ايجاب الطريق التي ذكرها الرافعي لانا
وان شككنا في ان الخنثى هل يلي
وجعلنا الاصل عدم الولاية فقد شككنا
في ان العبد هل يلي والاصل عدم ولايته
ايضا مسيلة نكاح العبد بغير اذن سيده
باطل وباذنه صحيح سوا كان رجلا او امراة .
وحكى الماوردي وجها انه لا بد
من اذن ولي المراة ايضا ثم ان كان رجلا

فهو

فهو الذي يزوج وان كان امراة زوجها
من يزوج المراة هذا هو النقول الحكمي في
هذا الفصل وسكتوا عما لو كان المالك
خنثى والقياس الحاقه في ذلك بالمراة
ولو كان المالك محجورا عليه فلا يجوز له
تزويج عبده على الصحيح ويجوز تزويج امته
وقيل لا وقيل يزوج امة الصبية دون
الصبي لان الصبي قد يحتاج اليها اذا بلغ
فعلى هذا لو كان مالك الامة خنثى
فالقياس عند المفصل الحاقه بالصبي
ولم يصرحوا به ايضا مسيلة لا يصح النكاح
الا بحضور شاهدين ذكرين فلو عقد
بشهادة خنثيين ثم بان انهما رجلان
قال القاضي ابو الفتوح يحتمل ان يكون
في انعقاده وجهان بنا على ما لو صلى
خلفه فبان رجلا وقد نقل في الروضة
هذا الكلام عنه ثم قال ان الانعقاد
هنا هو الاصح لان عدم جزم النية
يوثر في الصلاة والذي قاله النووي
ظاهر ويجري بعينه فيما لو باشر التزويج
ثم بان كونه رجلا وفي المسيلة شيء

يأتيك بعد هذه المسيله مسيلة
لا يصح نكاح الخنثى المشكل لانه ان
تزوج امراة تحتمل ان يكون امراة
وان تزوج رجلا يحتمل ان يكون
رجلا وان تزوج خنثى احتمل ان يكونا
رجلين او امراتين وان قلنا بالوجه
الضعيف وهو انه نوع ثالث لا ذكر
ولا انثى قال ابن المسلم فالذي يقتضيه
القياس انه لا يتزوج ايضا لان من ليس
بذكر لا يتزوج بانثى ومن ليس بانثى
لا يتزوج بذكر قال فلو قال المشكل
لا اريد بالتزويج ولا لستمتاع ولكن
الاستيناس او رجلا ينفق على فلا
سبيل اليه ايضا حتى يعترف بميله
الى احد النوعين فنزوجه به اذا تقرر
ذلك فلو تزوج الخنثى بخنثى لجماع
كل منهما صاحبه فاصبحا حاملين علمنا
انهما امراتان وان نكاحهما باطل ونفينا
نسب كل منهما عن الاخر حتى لو كان
الولدين ذكرين كان لكل منهما ان يتزوج
ام الاخر ولو كان احدهما ذكرا والاخر انثى

لان

كان للذكر ان يتزوج بالانثى اذ لا نسب
بينهما ذكر هذه الفروع كلها ابو الفتوح
وهي واضحة وذكر عقب ذلك انه لو زوج
ابنته من رجل وخنثى مشكل بطل النكاح
قال كما لو زوجها من رجلين او رجل وحمار
او رجل وحايط وفيما قاله نظر والصواب
تخريجه على قاعدة تفريق الصفقة ولهذا
لو جمع من لا يحل له نكاح الامة حرة وامة
في عقد واحد بطل في الامة وصح في الحرة
في اصح القولين ولو تزوج رجل بخنثى ثم
بان انه امراة او بالعكس فجزم الروياني
في البحر بانه لا يصح واقتضى كلام ابن الرفعة
في الكفاية الاتفاق عليه وان لم يجر وانه
الوجهين المتقدمين في صحة الصلاة ثم
فرق بين النكاح وبين الصلاة بان احتياط
الشرع في النكاح اكثر من احتياطه في
الصلاة لان امر النكاح غير قاصر على
الزوجين وامر الصلاة قاصر على المصلي
الا ترى انه لا يجوز الاقدام على النكاح
بالاجتهاد عند اشتباه من يحل بمن لا
يحل ويجوز ذلك فيما يتعلق بالصلاة من

طهارة وستارة واستقبال **قلت**
في ذلك الحاقه بما اذا كان شاهدا لاستوا
الجميع في الركنية وقد سبق ان الصحيح فيه
الصحة وقد صرح به ابن المسلم في كتابه
ويؤيده ما ذكره الروياني في البحر قبل
باب الربا لا يحرم الحال انه لو تزوج هو
امراة وهما يعتقدان ان بينهما اخوة من
الرضاع ثم تبين خطاهما صح النكاح على
الصحيح من المذهب **مسئلة** فان تزوج الكافر
خنثى مشكلا او تزوج المشكل منهم امراة
لم يتعرض عليهم فان تحاكموا الينا لم نرتب
شيا من احكام الزوجية ان تحاكموا قبل
الدخول وان كان بعده والخنثى هو
المراة فكذلك لان الوطى يمكن ان
يكون في ثقبة زايدة وان كان الخنثى
هو الزوج حكمنا بزوال الاشكال وصحة
النكاح ورتبنا الاحكام على ما
صدر منهما لاعتقادهما صحته كذا
قاله ابن المسلم في تصنيفه قال
وصورة المسئلة اذا تزوجا للاستيناس
او التعقد ونحوها فان كان بغرض الشهوة

المعتبرة

المعتبرة فيخرج بذلك عن كونه مشكلا
**قلت** وما ذكره من زوال الاشكال
فيما اذا كان الخنثى هو الزوج عجيب فقد
سبق في مقدمة الكتاب الجزم بانه
لا يزيله لجواز ان يكون عضوا زايدا **مسئلة**
اذا وطى الخنثى زوجة والده او ولده بشبهة
لم ينفسخ النكاح ولذلك لو وطى امراة
بشبهة ثم اراد الولد او الوالد نكاح
او ملك يمين كان له ذلك لجواز
كون العضو زايدا ولو ملك رجل
مملوكين جارية وخنثى وهما اخوات
فوطى الخنثى جاز له عقب ذلك وطى الامة
ذكر هذه المسايل ابو الفتوح وهو
كلام صحيح مخالف لما سبق عن ابن المسلم
نقيس عليه باقي امثلة الفصل **مسئلة**
اذا زال اشكال الخنثى فهل يملك التزويج
ينظر ان زال بامارة لا يرتاب فيها فله
الولاية وان زال لقوله انا اميل الى النسا
فلا لانه وان قبل في حق نفسه حتى
يتزوج امراة لا يقبل على غيره كذا
قاله ابن الرفعة في الكفاية ونقله

من النجر وهذا الذي قاله ابن الرفعة عن
النجر غلط بل فيه فى كتاب النكاح قبيل
باب الاحصان عكس ذلك فانه
قال وهل يقبل فيما بينهم من الولاية
والميراث قولان احدهما لا يقبل
لتهمته فيه والمشهور فى اكثر كتبه انه
يقبل لان الاحكام لا تتبعض هذه عبارته
مسيلة اذا كان له اخوان احدهما
خنثى فرضى الواضح والمراة بتزويجها
من غير كفو صح النكاح فلو تبين
ان الخنثى رجل كان كواضح الذكورية
حال العقد حتى يبطل النكاح فى اصح القولين
ويتخير الاخ فى الثانى قاله ابو الفتوح
مسيلة اذا ظهر ان الزوج او المراة
خنثى واضحا اي قد زال اشكاله
قبل العقد فهل يثبت الخيار للباقى
فيه طرق حاصلها اقوال اصحها
لا خيار لانه لا يفوت مقصود النكاح
والثانى يثبت مطلقا لمعنى النفرة
والثالث ان اتضح بعلامة قطعية
وهى الولاده فلا خيار والا فيثبت



لا بالالتق بغيرها والرابع ان اتضح بعلامة
اما قطعية او ظنية وهى الامارات المذكورة
فى اول الكتاب كالبول ونحوه فلا خيار
والا فيثبت لانه قد يخرج بخلاف ذلك
مسيلة اذا اوطى رجل الخنثى المشكل
بشبهة او غيرها فى فرجه او انعكس
الحال فاولج المشكل ذكره فى فرج امراة
فلا مهر لاحتمال زيادة العضو كذا
ذكره البغوي وسبق نقله عنه فى باب
الغسل وذكر ابو الفتوح القسم الاول
ثم قال ولهذا لو تزوج امراة ووطيها
لم يحلها للزوج الاول مسيلة اصدقها
خنثى مشكلا ورضيت به فزال اشكاله
ثم طلقها قبل الدخول فهل يكون زوال
الاشكال زيادة حصلت عندها حتى
يمتنع على الزوج الرجوع القهرى قاله
ابن المسلم فى كتابه نعم وجزم الرافعي
فى نظير المسيلة بما يخالفه فقال
لو اصدقها جارية حاملا ورضيت به
فولدت فى يدها ولم ينتقص بالولادة
ثم طلقها قبل الدخول رجع فى النصف

اذا لم يود الى التفريق الممنوع منه
انما بموت الولد او كبره مسيلة
سبق فى العتق مايدخل فيه الخنثى من
الالفاظ ومالا يدخل وهو ياتى ايضا هنا
كما سبق ومن فروع الباب
ما اذا قال ان اعطيتيني غلاما او جارية
فانت طالق وقع الطلاق بالخنثى لانه لايخلو
عن ذلك ولكن لا يملكه بل يملكه ويرجع
الى مهر المثل لفساد المعاوضة بالجهالة
فان قلنا بان الخنثى عن الكفارة لان هذا
العيب لا يخل نوع ثالث لم تطلق قاله
ابن المسلم مسيلة يصح اعتاق
الخنثى عن الكفارة لان هذ العيب لايخل
بالعمل قاله ابو الفتوح وكذلك بن
المسلم وزاد سوا قلنا انه نوع ثالث
ام لا لانه يسمى رقبة مسيلة
تزوج الذمى بالخنثى المشكل لا للاستمتاع
ولكن للاستيناس ونحوه فمات الذمي
فلاعدة على الخنثى لانا لا نعلم اهو رجل
او امراة ولوا نعكس الحال فتزوج المشكل
بالذمية ومات المشكل فان صححنا

انكحة

انكحة الكفار اوجبنا عدة الوفاة على المراة
لانها زوجة وان قلنا انها فاسدة فلاعدة
اصلا اما عدة الوفاه فلانها ليست بزوجة
واما عدة الاقرا فلفساد العقد ولا نعلم ان
الزوج رجل حتى يلزمها براه الرحم منه
قاله بن المسلم وهو واضح مسيلة اذا ثار
لبن رجل لم يثبت التحريم على الصحيح خلافا
للكرابيسى فاذا ثار للخنثى لبن لم يثبت
به انوثته على الصحيح كما سبق فى مقدمة
الكتاب فلو ارتضع منه طفل توقفنا
فى التحريم فان بان انثى ثبت التحريم والا
فلا كذا قاله الرافعى وتبعه عليه فى الروضة
وشرح المهذب فى النواقض ومقتضاه عدم
ثبوتها اذا استمر اشكاله الى الموت وهو
واضح لان الاصل عدم التحريم ولان الاصل
عدم الشرط والله اعلم كتاب
النفقات مسيلة اذا اجتمع اثنان
من الاولاد الذين يلزمهم نفقة الاب قال
الرافعى نظر ان استويا فى القرب والوراثة
او عدمها والذكورة والانوثة فالنفقة
عليهما بالسوية سوا استويا فى اليسار

ام تفاوتا وسوا ابسرا بالمال او احدهما بالمال
والاخر بالكسب فان اختلفا في شي من ذلك
ففيه طريقان احدهما ان النظر الى القرب
فان كان احدهما اقرب فالنفقة عليه وارثا
كان او غير وارث ذكرا كان او انثى فان
استويا في القرب فهل التقديم بالارث
وجهان فان قدمنا بالارث فكانا وارثين
فهل يستويان في قدر النفقة ام يوزع
بحسب الارث وجهان والطريق الثاني
ان النظر الى الارث فان كان احدهما وارث
دون الاخر فالنفقة على الوارث وان كان
الاخر اقرب فان تساويا في الارث قدم
الاقرب فان تساويا في القرب فالنفقة
عليهما ثم هل يستوي ام يوزع بحسب
الارث فيه الوجهان واذا استويا في
المنظور اليه على اختلاف الطريقين فهل
فهل يختص الذكر بالوجوب ام يستويان
فيه وجهان واصح الطريقين عند الامام و
والغزالي والبغوي وغيرهم الاول دون
اعتبار الارث والذكورة واختيار
العراقيين بخلافهم في بعض الصور كما ذكره

في

في الامثلة ان شاء الله تعالى المثال الاول
ابن وبنت النفقة عليهما سوا اعتبرنا القرب
او اصل الارث وان اعتبرنا مقدار الارث
فهي عليهما اثلاثا وان اعتبرنا الذكورة
فعلى الابن فقط وهو اختيار العراقيين
الثاني بنت وابن ابن هي على البنت
ان اعتبرنا القرب وعليهما بالسوية ان
اعتبرنا الارث وعلى ابن الابن ان اعتبرنا
الذكورة وهذا اختيار العراقيين المثال
الثالث بنت وبنت ابن هي على البنت
ان اعتبرنا القرب وعليهما ان اعتبرنا
الارث المثال الرابع بنت وابن بنت
هي على البنت ان اعتبرنا القرب او الارث
وعلى ابن البنت ان اعتبرنا الذكورة انتهى
كلام الرافعي وفيه امور ساذكرها بعد
ذلك ان شاء الله تعالى ثم انه اعني الرافعي نقل
ذكر فرعين من فروع الخناثى احدهما
ابن وولد خنثى ان قلنا في اجتماع الابن و
والبنت يكون عليهما فكذا ههنا كذا قاله
الرافعي ولم يزد عليه وفرع ابن المسلم عليه
فقال ان قلنا الابن والبنت سوا فعلى الخنثى

النصف وان الحقناه بالارث فعلى الذكر
النصف وعلى الخنثى الثلث ويبقى سدس فيحتمل
ايجابه عليهما لانه لا سبيل الى الاسقاط
النفقة وليس احدهما باولى من الاخر ويحتمل
ايجابه على الابن لانا قد تحققنا الذكورية
فيه هذا كله اذا قلنا انها عليهما وان
قلنا يكون على الابن فيهما وجهان
احدهما على ان الابن نصفها لانه المتيقن
والنصف الاخر يقترض الحاكم فان
بان الخنثى ذكرا فالرجوع عليه والا
فعلى الابن فان لم يوجد من يقترض
منه وجب على الخنثى كما قاله القاضي
حسين في نظير المسئلة وكذلك
ابن الصباغ لان نفقته عليه اذا انفرد
واظهرهما كما قاله الرافعي يوخذ الجميع
من الابن فان بان الخنثى ذكرا رجع
عليه بالنصف وحكى الماوردي وجها
ثالثا انها عليهما بالسوية فان بان
الخنثى انثى رجعت عليه بما انفقت
**واعلم** انا اذا فرعنا على الوجه الاول
فاستمر اشكاله الى الموت فكلام الرافعي

يقتضي

يقتضي ان الرجوع على الابن وخالف
ابن الرفعة في الكفاية فقال لا يرجع
وما قاله الرافعي اصوب لانه لا يمكن
تفويت ذلك على من اقترض منه وقد
يتقنا اهلية الذكر للوجوب وشككنا
في الزام والاصل عدمه **الفرع الثاني**
بنت وولد خنثى ان قلنا في اجتماع الابن
والبنت النفقة عليهما فكذلك في مسئلتنا
وان قلنا على الابن فوجهان احدهما على
الخنثى فان بانت انوثته رجعت على اختها
بالنصف والثاني لا يوخذ منه الا النصف
لانه اليقين ويوخذ النصف الاخر من البنت
فان بانت ذكورته رجعت عليه كذا قاله
الرافعي ووافقه عليه في الروضة وقال
كان ينبغي ان يجي وجه الاقتراض ولا يوخذ
من البنت شي من البنت والله اعلم
ورجح ابن الصباغ الثاني فقال انه القياس
وجزم به ابن المسلم والاصل كذلك فان
الاصل عدم المرجح **تنبيهان احدهما**
ان ما ذكره الرافعي وتبعه عليه في الروضه
في المثال الثاني وهو البنت مع ابن الابن

من كون النفقة على البنت ان اعتبرنا
القرب وعلى ابن الابن ان اعتبرنا
الذكورة صحيح واما ذكره من انها عليهما
بالسوية ان اعتبرنا الارث فغلط محض
لا قايل به بل يجب على البنت على الطريقين
معا اما على الطريقة الاولى وهي الناظرة
الى القرب فواضح واما على الطريقة الناظرة
الى الارث فلان الذي يعتبره يقول فيما
اذا كانا معا وارثين بتقديم الاقرب
فان تساويا في القرب ايضا كانت عليهما
وفي مثالنا لم يتساويا فراجع ذلك مع ما ذكرته
في كل من الطريقين يظهر لك بطلانه ولا تجد
له شيئا يتفرع عليه **التنبيه الثاني** ان ما ذكره
ايضا في المثال الثالث وهو بنت وبنت ابن
من كونها عليهما ان فرعنا على الارث تابعه
عليه ايضا في الروضة وهو غلط بل يجب
على البنت بلا خلاف لما سبق من ان الذي
يعتبر الارث يقول فيما اذا كانا معا وارثين
انه يتقدم الاقرب قطعا وقد ذكرت سبب
هذا الغلط في كتاب المهمات من اموار
اخر مهمة فراجعها **مسيلة** اذا اجتمع للقريب

المحتاج

المحتاج واحد من اصوله واخر من فروعه ففيه
خمسة اوجه ارجحها اعتبار القرب حتى يتدم
الفرع وان سفل ذكرا كان او انثى على الاصل
مطلقا والثاني الارث والثالث ولاية المال
والرابع الذكورة والخامس يعتبر الارث والذكورة
معا فان اختص بها احدهما فالنفقة عليه
فان وجدا فيهما اولم يوجدا او وجد احدهما
في احدهما والاخر في الاخر اعتبر القرب
فان قلنا بما عدا الاول فكان خنثى لم يخف
قياسه ما سبق ولهذا سكت الرافعي عنه
**مسيلة** المحتاجون من الاقارب اذا
اجتمعوا على الشخص الواحد فيعود بينهم
الخلاف في انه يصرف الفاضل الى الاقرب او الوارث
او الولي وعلى الوجه الرابع القايل بانها على
الذكور هناك يصرف الفاضل هنا الى الانثى
لعجزها ويسوى في الوجه الخامس بين الذكر
والانثى واذا صرفت الى وارثين فيوزع بالسوية
وقيل بحسب الارث ويتضح لصور ابنان
او بنتان يصرف الموجود اليهما فان اختص
احدهما بمزيد عجز بان كان مريضا او رضيعا
فيتقدم كما قاله الرافعي **ابن وبنت** هما سوا

وقيل تتقدم البنت لضعفها ابن وبنت ابن
ذكره الروياني ان بنت الابن تتقدم لضعفها
قال الرافعي ويشبه ان يكونا كالابن
والبنت اب وجد يتقدم الاب وقيل
هما سواء وهكذا الابن مع ابن الابن فان
كان الابعد زمنا ففي التهذيب انه يتقدم
وذكر انه لو اجتمع جدات في درجة
واحدها عصبة كابي الاب مع الام فالعصبة
اولى وانه لو اختلفت الدرجة واستويا
في العصوبة او عدمها فالاقرب مقدم
وان كان الابعد عصبة لعارض القرب
والعصوبة اب وابن ان كان الابن صغيرا
تقدم والا فهل يتقدم الاب او الابن
ام يستويان فثلاثة اوجه ثالثها اختيار
القفال وتجري الاوجه في الابن والام وفي
الاب والبنت وفي الجد وابن الاب
اب وام تتقدم الام على الاصح وقيل الاب
وقيل يستويان جد وابن قيل تطرد الاوجه
وقيل يتقدم الابن قطعا هذا اخر كلام الرافعي
وسكت عما لو كان خنثى على القول
بالارث وعلى القول بالذكورة وقياسه

ايضا

ايضا لا يخفى مما سبق مسئلة اذا كان له
قريب خنثى فقياس ما سبق في ستر العورة
انه يلزمه ان يقوم له بما يستر به سترة
الاناث دون ما يحتاج اليه النسوة من
الدهن والمشط ونحوهما ثم هل يلبس
ملابس النساء او يتخير بينها وبين ملابس
الرجال فيه كلام سبق هناك فراجعه

## باب الحضانة والرضاع مسئلة

اذا صار الصبي مميزا خير بين الابوين عند
اجتماع شروط الحضانة فيهما ويجوز التخيير
ايضا بين الام والجد عند عدم الاب ويجري
ايضا بينها وبين الاخ والعم في اصح الوجهين
وفي ابن العم مع الام هذان الوجهان ان
كان الولد ذكرا فان كان انثى فالام
احق اذا علمت ذلك فلو كان الاخ او العم او ابن
العم في امثلتنا خنثى فالقياس انه كالانثى
لانا لم نتحقق المقتضي للتخيير وهو العصوبة
والاصل بقاء حق الام ولو كان الولد
خنثى في مسئلة ابن العم مع الام فالقياس
انه ايضا كالانثى حتى يستدام حق الام
لما ذكرناه واعلم ان ما ذكروه من كون

الام احق بالبنت من ابن العم حتى لا يثبت
التخيير كذا ادعى في الروضة انه خلاف فيه
وليس كذلك ولم يذكر الرافعي بل
انما نقله عن البغوي فاعتز النووي به
بنقله وسكوته عليه وقد حكى جماعة الوجهين
من غير تفصيل بين الذكر والانثى واقتضى
كلامهم التعميم وبه صرح الرعاوياني في
البحر قال واذا لم يكن اب ولا جد فهل يخير
الولد بين الام وسائر العصبات فيه وجهان
ثم قال ما نصه وقيل ان كان العصبة ابن
العم لا يخير الجارية بينه وبين الام اذ لا يحل له
الخلوة بها قال القفال الا ان تكون صغيرة
لا يشتهى مثلها فيخير حينئذ هو كالغلام وهذا
غريب هذا لفظه وجزم به الصباغ في الشامل
بنحوه وقال انه اذا كانت له بنت سلمت اليها
وهو حاصل كلام الشيخ في التنبيه ايضا
وما ذكره الرافعي التخيير قد ذكر ايضا نحوه
فيما اذا اراد الاب او الجد او غيرهما من
العصبة ان يخرج الى بلد بنية الاقامة
وانتزاع الولد من امه لاجل ذلك وسكت
عن الخنثى فيما اذا كان العاصب ابن عم كما

سكت

سكت عنه هنا والحكم واحد مسألة نقل
الرافعي عن المتولي انه لو كان للولد جد مقيم
واراد الاب الانتقال كان له ان ينتقل
الولد ولا يمنع منه اقامة الجد وكذا حكم
الجد عند عدم الاب فلا يمنعه اقامة الاخ
او العم قال لكن لو لم يكن اب ولا جد
واراد الاخ الانتقال وهناك عم او ابن اخ
مقيمان فليس للاخ انتزاعه من الام بخلاف
الاب والجد لكمال عنايتهما ولو تقارب
عناية احدهما من العصبات وسكت
عما لو كان العم او ابن العم خنثى والقياس انه
لا اثر له لا نتفا العصوبة مسألة اذا اختار
الولد الاب اقام عنده فان كان ذكرا لم يمنعه
الاب من زيارة امه ولا يحوجها الى الخروج
لزيارته فان زارته لم يمنعها من الدخول
عليه وان كان انثى فله منعها من زيارة
الام فان شاءت الام خرجت اليها للزيارة
فان اختار الام فان كان ابنا اوى اليها ليلا
وان كان عند الاب نهارا و يودبه ويعلمه
امور الدين والمعاش والحرفة وان كان بنتا
كانت عند الام ليلا ونهارا ويزورها الاب

على العادة ولا يطلب احضارها عنده وهكذا
الحكم اذا كان الولد عند الام قبل سن التمييز
اذا علمت ذلك فقد سكتوا عن الخنثى
في القسمين معا والقياس انه في ذلك
كالانثى احتياطا مسيلة اذا بلغ الغلام
رشيدا ولي امر نفسه ولا يجبر على اقامته
عند احد الابوين وان بلغ عاقلا غير رشيد
فقد اطلق جماعة انه كالصبي تدوم حضانته
وقال ابن كج ان لم يحسن تدبير نفسه فالحكم
كذلك وان كان سفهه في الدين
فالصحيح انه يسكن حيث شا قال الرافعي
وهذا التفصيل احسن واما الانثى اذا
بلغت غير مزوجة ولم يكن هناك ريبة
فان كانت ثيبا فتسكن حيث ارادت
بالاتفاق وان كانت بكرا فتقيم عند احد
ابويها وهل تجبر على ذلك وجهان قال
الامام والغزالي وقال ابن كج انه ظاهر
المذهب واجاب العراقيون بعدم الاجبار
كذا ذكره الرافعي وتبعه عليه في الروضة
والفتوى على الثاني فقد نقله الماوردي
عن الشافعي وهل تثبت هذه الولاية للاخ

والم

والعم فيه وجهان قال في الروضة ارجحهما
الثبوت اذا علمت ذلك فلو كان خنثى
فهل يلتحق بالذكر ام بالخنثى قال في شرح
المهذب في باب النواقض فيه نقلا قال
وينبغي الحاقه بالبنت والذمي مسيلة
الحضانة بالنساء اليق فيها بالذكور لانهن
اصبر على مشقة الاطفال وحنوهن
واعرف بالتربية والزم المنزل فيقدمن
لذلك على الرجال فيتقدم الام ثم امهاتها
المدليات بالاناث ثم الاب ثم امهاته المدليات
ايضا بالاناث ثم الجد ابو الاب ثم امهاته
هكذا ثم ابو الجد ثم امهاته فصاعدا فاذا
فقدت الابا والامهات انتقلنا الى الاقرب
فالاقرب من حواشي النسب فليقدم اناثهن
على ذكورهم فعلى هذا تقدم الاخوات
ثم الاخوه ثم بنات الاخوات ثم بنات
الاخوه وتقدم بنت الاخ على ابن الاخت
اعتبارا بمن يحضن لا بمن يدليان به فان
فقدوا كلهم فالحضانة للخؤولة ثم العمومة
تقدم الخالات على الاخوال والعمات على
الاعمام فان فقدوا فالحضانة لاولادهم

على ما ذكرنا في اصولهم ثم خولة الابوين
ثم لعمومتهما على هذا الترتيب واذا استوى
اثنان كاخوين او الخالتين وتنازعا اقرعنا
ولا حضانة لابي الام ولا لامهاته
ولا للعمات الام ولا لاولاد لا يعني بذكر غير
وارث ولا لكل محرم غير وارث كالخال
والعم للام وابن الاخت وابن الاخ للام وكذا
ان كان غير محرم كابن الخالة وابن العم
بطريق الاولى فلو كان في اهل الحضانة
خنثى فهل يتقدم على الذكور في موضع
لو كان انثى لتقدم لاحتمال انوثته ام لا
لعدم الحكم بها فيه وجهان في الرافعي من
غير تصحيح وصحح منهما في الروضة الثاني
وهو واضح **واعلم** ان ما ذكرناه من
تقديم بني الاخوة والاخوات على الخالات
قد وقع فيه اضطراب في الروضة او نحته
في المهمات ويثبت ان الفتوى على العكس
**مسئلة** كل ذكر من المحارم لا يرث
كالخال واب الام فلا حضانة له فاذا كان
له خال وعم خنثيان قال ابو الفتوح
تكون الحضانة للخال لان الحضانة

تثبت

تثبت له على تقدير انوثتهما معا وعلى تقدير
انوثة الخال فقط والعم يثبت له ايضا
على تقدير ذكورتهما معا وذكورة الخال
فقط فلما استويا في تقديم كل واحد في
قسمين من اربعة قدمنا بالخولة لانها اقوى
بدليل تقديم الخالة على العمة انتهى كلامه
وقد يعارض فيقال جهة العمومة اقوى
لانه يثبت م منهما والانثى بخلاف الخولة للذكر م
وحينئذ فيتفرع بينهما وقد ذكر الاحتمالين
ابن المسلم في تصنيفه ورجح الاول فقال
انه الاشبه عندي **مسئلة** اذا ظهر للخنثى
المشكل لبن فارتضع منه طفل وقلنا بالصحيح
ان اللبن لا يدل على الانوثة لم يثبت
شي من الاثار المرتبة على الرضاع
نعم لو كان الرضيع ذكرا فبلغ جاز له
الخلوة بالخنثى لانه ان كان رجلا فواضح
وان كان انثى فهو امه بخلاف ما لو
كان الرضيع انثى فانه لا يجوز ولو اراد
المذكور وهو الذكر بعد البلوغ الخلوة بام
الخنثى او اختها لم يجز لاحتمال ان يكون رجلا

## كتاب الجنايات الى الديات

**مسيلة** تقطع حلمة الرجل بحلمة الرجل
وكذا ثديها بثديها وفيما اذا لم تبدل وجه
ضعيف لانه لا يتميز عن لحم الصدر وفي
قطع حلمة المراة بحلمة الرجل وجهان بنا على
الوجهين الاتيين في وجوب الدية في حلمة
الرجل وتقطع حلمة الرجل بحلمة المراة بلاخلاف
هكذا ذكر الرافعي هذا الفرع جميعه عن
التتمة وسكت عن الخنثى ومقتضى
نظايره انه كالانثى **مسيلة** فيما لو قطع
قاطع ذكر خنثى مشكل وانثييه وشفريه
وهو مبني على اصلين احدهما وجوب
القصاص في شفري المراة وهو الصحيح
والثاني ان العضو الاصلي لا يقطع بالزايد
والزايد يقطع بالزايد اذا اتحد المحل
وقد استوعب الرافعي حكم هذا الفرع وتبعه
عليه في الروضه فلنذكر ما ذكره فنقول
القاطع له ثلاثة احوال احدها
ان يكون رجلا فلا قصاص في الحال
لاحتمال انه امراة ثم ان صبر المقطوع
الى التبين فذاك فان بان ذكرا فقص
في الذكر والانثيين واخذ حكومة الشفرين

وان

وان بان انثى فلا قصاص وحكومة الشفرين
وله دية الشفرين وحكومة الذكر والانثيين
وان لم يصبر فهو على قسمين احدهما ان
يعفوا عن القصاص ويطلب حقه من المال
فيعطى المتيقن وهو دية الشفرين وحكومة
الذكر والانثيين منسوبة الى دية المراة ثم
ان بان انثى فقد حقه وان بان ذكر فله
ما بين من الابل عن الذكر والانثيين
وله حكومة فيستحب ما كان معه ويعطى الباقي
وحكى الامام وجها انه انما يعطى في الابتدا
حكومة كل عضو لانه المتيقن في ذلك العضو
فلا يجب دية الشفرين قال وهذا
ضعيف لان استحقاق القدر المذكور
متيقن وان لم تتحقق جهته وانما يصح
ذلك اذا تعدد الجاني فمقطع قاطع ذكره
وانثييه واخر شفريه وعفا عن القصاص
فلا نوجب على كل واحد الا حكومة ما قطعه
**الثاني** اذا لم يعف عن القصاص وطلب
ما يجب له من المال مع القصاص فوجهان
احدهما لا يعطى شيا قاله ابن ابي هريرة
والقفال لانا لا ندري ما الواجب

واصحهما يعطى المتيقن مع القصاص وفي قدره
ثلاثة اوجه احدها اقل الحكومتين من حكومة
الشفرين على تقدير الذكورة وحكومة الذكر
والانثيين على تقدير الانوثة والثاني حكومة
العضو المقطوع اخرا لانه قطعه والدم سايل
فحكومته اقل واصحهما يعطى اقل الامرين من الاول
من حكومة الشفرين بتقدير الذكورة وحكومة
الذكر والانثيين مع دية الشفرين وزاد
ابو الفتوح على المهذب وليس بشيء لانه ان اباحا
ربما المروروذي قال يجب له دية الشفرين مدصح
قال في المهذب وليس بشيء لانه ربما
بان رجلا فيقتص في الذكر والانثيين
وله الحكومة في الشفرين ونقل ابن المسلم
عن البسيط للغزالي كلاما فيه استدراك
فتركته لطوله فليعلم ليراجع **فرع** اذا
كان الجاني مقطوع الذكر والانثيين
معا فحكمه حكم ما لو عفى عن القصاص ولو
كان مقطوع احدهما اعطى عن المقطوع ووقف
الاخر على التحقق وقد نقله ابو الفتوح عن
ابي على الطبري وهو اضح **الحال الثاني**
ان يكون القاطع امراة فان صبر الخنثى الي

التبين



التبيين ووقفنا كما في الرجل فان بان ذكرا
فله ديتان للذكر وللانثيين وحكومة للشفرين
وان بان انثى فلها حكومة الذكر والانثيين
والقصاص في الشفرين ان اجرينا فيهم القصاص
والا فلها ديتهما ايضا وان لم تصبر بني على
ان القصاص هل يجري في الشفرين ان قلنا
نعم فقياس الصورة بما ذكرناه في الرجل
فان عفى عن القصاص سلم اليه دية الشفرين
وحكومة الذكر والانثيين فان لم يعف فاوجه
احدها لا يعطى شيا والثاني يعطى اقل الحكومتين
والثالث حكومة المقطوع اخر والرابع حكومة
الذكر والانثيين لتوقع القصاص في الشفرين
وحكى ابو الفتوح وجها عن حكاية القفال
انه يعطى حكومة الشفرين وان قلنا لا يجري
القصاص فيهما فالحكم كما اجريناه نفعا ولو قطع
رجل ذكره وانثييه وامراة شفرته ولم
يعف لم يطالب واحد منهما بمال لتوقع القصاص
في حق كل واحد بناء على جريان القصاص في
الشفرين فان منع فلا وقوع فيهما فيجب حكومتها
على المراة وان قطع رجل شفريه وامراة ذكره
وانثييه فلا مجال للقصاص فيطالب كل واحد

حكومة ما قطع **الحال الثالث** ان يكون
القاطع ايضا مشكلا فلا قصاص في الحال فان
بانا ذكرين او انثيين قطع الاصلي بالاصلي
والزايد بالزايد وان تساوى الزايدان والا
ففي الزايد حكومة وان بان احدهما
ذكرا والاخر انثى فقد سبق حكمه ولو عفى المقطوع
قبل التبيين دفع اليه المتيقن وهو دية
الشفرين وحكومة الذكر والانثيين فان لم
يعف فقد نقل الامام ابو الحسن العبادي انه
يدفع اليه اقل الحكومتين والصحيح انه لا يدفع اليه
شيء في الحال لان القصاص متوقع في الجميع
هذا اخر كلام الرافعي وحكى ابو الفتوح وجها
انه اذا عفى فلا يستحق الا حكومة في الجميع
وقد سبق مثله **فروع** من كلام الرافعي
**احدها** بيان حال الخنثى قد يكون بشيء
من العلامات الحسية كالبول والمني ونحوهما
بحكمه ما ذكرنا وقد يكون برجوع الى قوله
واخباره عن ميل الى الرجال او النساء فان
اخبر عن حاله ثم جنى عليه اعتمدنا قوله
فاذا قال انا رجل ثم قطعه رجل اوجبنا القصاص
وان جنى عليه ثم قال انا رجل فهل يقبل قوله

لا



لايجاب القصاص ولايجاب دية الذكر
والانثيين فيه وجهان احدهما نعم كما
قبل الجناية واصحهما على ما ذكره القفال
والامام المنع لانه متهم وشبهوا هذا
بما اذا شهد برؤية الهلال شوال فردت
شهادته ثم اكل لا يعزر ولو اكل ثم شهد
عزر للتهمة وبما لو ثبت بشهادة رجلين
او امراتين انه غصب ثم قال ان كنت
غصبت فامراتي طالق يقع الطلاق
ولو قال اولا ان غصبت فهي طالق
فشهد رجل وامراتان بغصبه لا يطلق
على الاصح ولو اختلف الجاني والمقطوع
فقال الجاني اقررت انك امراة فلا
قصاص لك وقال بل قلت اني رجل
فقولان اظهرهما القول قول الجاني
لان الاصل براءته من القصاص وهذا
نصه في مواضع والثاني القول قول
المقطوع لانه اعرف بحاله **قلت** لو اقام
كل واحد منهم بينة ففي كتاب
ابي الفتوح عن ابي علي الطبري ان فيه
الخلاف في تعارض البينتين **الثاني**

لو قطع الخنثى المشكل ذكره رجل وانثييه
وقف فان بان ذكرا اقتص منه وان بان
انثى فعليه ديتان ولا قصاص فان طلب
سند مالا قبل التبيين ولم يعف لم يعط
لان القصاص متوقع الثالث ولو قطعت
يد الخنثى وجب القصاص سوا قطعها رجل
او امراة فلو ال الامر الى المال لم يوخذ
الا اليقين وهو نصف دية المراة وكذلك
لو قتل لا يوخذ الا دية المراة فروع
ذكرها ابو الفتوح للتدريب وان كانت
توخذ مما سبق احدها قطع رجل الة الرجال
وامراة الة النسا وعفا الخنثى على المال
وجب على كل واحد حكومة ما قطع
لانه المتيقن ثانيها لو قطع رجل ذكره
ورجل ثان انثييه ورجل ثالث شفرته
وجب على الثالث الحكومة لتعذر القصاص
واما الاولان فقد يقتص الخنثى وقد يعفوا
على المال وياتي ما سبق ثالثها
قطع ابوه ذكره وابنته وامه شفرته
وجب الحكومة عليهما لتعذر القصاص
رابعها قطع رجل ذكره واخر انثييه

واخر

واخر شفريه ثم قال كنت اقررت
باني رجل فقال ولو كنت اقررت بانك
امراة فالقول قوله على الصحيح كما سبق
فيحلف قاطع الذكر وقاطع الانثيين ولا
يحلف قاطع الشفرين لانه مقر بديتهما
والخنثى لا يدعى ذلك مسيلة اذا ثبت
القصاص في النفس لجماعة فليس لهم ان
يجتمعوا على مباشرة قتل لان فيه
تعذيبا ولكن يتفقون على واحد
يستوفي فيه او يوكلون اجنبيا فان
طلب كل واحد ان يستوفي فيه بنفسه
اقرع في القرعة عاجز عن الاستيفا كالشيخ
والمراة وجهان اصحهما عند الاكثرين كما
قاله الرافعي ونصه عليه في الروضة لا يدخل
لانه ليس اهلا للاستيفا والقرعة انما تكون
بين المستويين في الاهلية والثاني وهو
الاصح في البحر والمنهاج نعم فان خرجت
القرعة له وكل اذا علمت ذلك فقد
سكتوا عن الخنثى فيحتمل الحاقه بالانثى
وهو الاوجه لان الاهلية لم تتحقق ويحتمل
الحاقه بالذكر لان الاصل عدم المانع

والقياس على الاحتمالين انه يوكل ولا
يباشر احتياطا **باب الديات الى**
**الجناة مسيلة** ظهر للخنثى ثديان لم
يحمل الثدي علامة على الانوثة فقطعهما
قاطع فان اوجبنا فى حلمتى الرجل الدية
وجبت فى الخنثى دية امراة لانه المتيقن
والا فيجب الحكومة كذا نقله الرافعي عن
البيان ولو ضربهما ضارب فاسترسلا
لم تجب الحكومة لاحتمال الرجولية وانما
اوجبناها فى المراة لان ذلك فيها جمال
كذا نقله الرافعي عن البيان ايضا عن القاضى
ابى الفتوح **مسيلة** لو ظهر للخنثى لبن
ولم نجعله علامة على الانوثة فضرب ضارب
ثديه فجف اللبن فان قلنا ان لبن الرجل
طاهر يجوز بيعه ويثبت به التحريم وجبت
الحكومة والا فلا قاله ابو الفتوح ونقله
عنه فى البيان **مسيلة** الجديد ان دية
المراة فى النفس والاطراف على النصف
من دية الرجل والقول القديم انهما سوا
ودية الخنثى كدية المراة فى احكامها
لانه المتيقن فان ادعى وارثه انه كان

رجلا

رجلا صدق الجانى بيمينه لما ذكرناه
**مسيلة** يجب فى افضا المراة الدية واختلفوا
فيه فقال الشيخ ابو حامد هو ان يجعل مخرج
البول ومخرج الغايط وهو مسلك الذكر
واحدا وبهذا جزم الرافعى فى كتاب النكاح
فى الكلام على مثبتات الخيار وقال القاضى
ابو الطيب هو ان يجعل سبيل البول والغايط
واحدا بان يرفع الحاجز بينهما لان الدية
لا تجب الا باتلاف منفعة كاملة والوطى
يفوت بالثاني ولا يفوت بالاول وانما
ينقص وهذا هو الراجح هنا فى المحرر والشرح
الصغير وفى الروضة ايضا مع تصحيحه
الاول فى موضعه ونقل الرافعى عن
المتولي ان الصحيح ان كلا منهما افضا
اذا علمت ذلك فلو افضى الخنثى المشكل
قال الرافعى فى البيان انا ان قلنا ان الافضا
رفع الحاجز بين منفذ البول ومدخل الذكر
لم تجب الدية لانا لا نعلم هل هو فرج اصلي
ام لا وان قلنا انه رفع الحاجز بين القبل
والدبر ففيه اختلاف انتهى كلامه ذكر نحوه
فى الروضة وعبر بوجهين عوضا عن تعبيره

الرافعي بالاختلاف وقد تتبعت هذه المسيلة
فوجدت الاصل الذي اعتمد عليه الرافعي
في هذه المسيلة وهو البيان قد اعتمد على ابي
ابي الفتوح وصرح به في نقل هذه المسيلة
وابو الفتوح قد استمد من الشامل والمهذب
وهما معا قد استمدا من تعليقة القاضي ابي
الطيب ورايت في نقل بعضهم عن بعض
خللا وفي ذكر جميعه طول فلنقتصر على
الاهم منه فنقول ان ابا الفتوح لما
تكلم على هذه المسيلة نقل عن صاحب
الشامل تعليلا وقال ان مقتضاه وجوب
الدية في نفا الخنثى بالتفسير المعروف وهو
اختلاط الدبر بمسلك الذكر وذكر عن
الشيخ في المهذب تعليلا اخر وقال انه يقتضي
وجوب الارش مع ما يجب في الجايفة وهو
ثلث الدية وقد صرحوا في الكلام على الجايفة
بان الجانية على هذا المحل هكذا من جملة
الجوايف ثم ان صاحب البيان نقله عنه
وغفل ان يذكر دية الجايفة فتابعه الرافعي
ثم النووي مغترا اعني النووي بالوجهين
فتلخص ان الوجهين لم يصرحوا بهما وانما هما

من

من ليس معدودا من اصحاب الوجوه من اشعار
بعيدة من تعليل وتلخص ايضا ان دية
الجايفة لابد منها على خلاف ما يشعر به كلام
الرافعي لايهام عبارة البيان فاعلم ذلك وان
حصل لك نشاط فراجع هذه الاصول يظهر
لك باقي الخلل **مسيلة** لو ازيلت البكارة
من فرج الخنثى يجب حكومة جراحة ولا تعتبر
البكارة لانا لا نتحقق فرجا قاله الرافعي **مسيلة**
اذا جنى على شخص فازال شعر لحيته او راسه
فان لم يفسد المنبت وجب التعزير ولا تجب
الحكومة وادعى الرافعي انه لا خلاف فيه وليس
كذلك ففيه وجه حكاه الماوردي وان
افسد المنبت وجبت الحكومة فعلى هذا
لو كان للمراة لحية فافسد منبتها وجب
ايضا على الصحيح فعلى هذا تقدر المراة
عبدا كبيرا يتزين باللحية فلو كان خنثى
ففيه الوجهان والصحيح الوجوب كذا ذكره
ابو الفتوح **قلت** وهذا لم يتضح كونه رجلا
فان اتضح وجبت الحكومة قطعا ثم ان كان
بدعواه الميل الى النسا فيتجه تخريجه
على الخلاف في قبول قوله عند التهمة كما سبق

ايضاحه في مقدمة الكتاب وفي اول الجنايات
انتهى مسيلة اذا جنى على حامل فالقت جنينا
ميتا وهو مسلم حر وجبت فيه الغرة وهي رقيق
سليم من عيب يثبت رد المبيع ذكرا كان
او انثى ولا يجبر على قبول الخصي والكافر والخنثى
على ما سبق في البيع ولا يقبل ما دون
سن التمييز ولا من ضعف بالهرم وخرج عن
الاستقلال وقيل لا تقبل الجارية بعد
عشرين سنة ولا الغلام بعد خمسة عشر
سنة لانه لا يصلح للدخول على النسا
قال في الروضة وينبغي ان يضبط هذا
الوجه بالبلوغ سوا كان بالسن ام لا ولعل
قطع قاطع الحلمة وجد هنا من الخنثى فحكمه ما سبق
مسيلة اذا قتل خطا او عمدا وجبت
الدية على العاقلة وهم العصبات ما عدا
الاصول والفروع ولا تحمل المراة الدية والخنثى
كذلك لان الاصل عدم الوجوب فان
بان الخنثى ذكرا فهل يغرم حصته التي اداها
غيره قال الرافعي فيه وجهان مرويان
في التهذيب انتهى جزم القاضي ابو الفتوح
بوجوب الغرم وهو مقتضى كلام البيان
فانه

فانه عبر بقوله فان بان الخنثى رجلا تحمل العقل
هذه عبارته ولم يقف في الروضة في المسيلة
على نقل من خارج الا انه رجح ما ذكرناه حيث
قال لعل اصحهما الغرم انتهى وفصل ابن المسلم
فقال ان كان بعد الحول وتقسيط الحاكم
المال لم يلزمه شي كما لو كان غايبا فحضر وان
كان قبل التقسيط فالظاهر انه يوخذ منه
مسيلة قتل رجل خنثى خطا فقالت الورثة
كان رجلا وصدقهم الجاني وكذبتهم العاقلة وجب
على العاقلة دية المراة والباقي في ماله كذا قاله
القاضي ابو الفتوح وهو واضح قال ونظيره ما اذا ضرب
بطن امراة فالقت جنينا فقالت الورثة القته حيا
ثم مات وصدقهم الضارب وقالت العاقلة القته
ميتا وجبت الغرة على العاقلة وتمام الدية على
الضارب مسيلة يجب في قتل الحر المسلم ماية
من الابل فان كان القتل خطا وجبت خمسة وعشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن
لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة واربعون
خلفة والخلفة الحامل اذا تقرر ذلك فهل ما
اوجبناه من الاناث لا يجزي فيه الخنثى لاحتمال
الذكورة وهل يجزى فيما اوجبناه من الذكور

يتجه تخريجه على الوجهين المذكورين في الزكاة
ونحوها في ان الخنوثة هل هي عيب ام لا والصحيح
انها ليست بعيب لكن جزم ابن المسلم بانه
عيب وكانه يختار الوجه المرجوح هناك باب
قتال اهل البغي الى الحدود مسئلة اذا اسر
من البغاة رجل بالغ عاقل حر فان بايع الامام
اطلق وان لم يبايع فلا يطلق الا بعد انقضا الحرب
وتفريق الجميع فان توقع عودهم ففي الاطلاق
وجهان الراجح انه يطلق واما النسا والصبيان
والعبيد فان كان يخشى منهم قتال فهم
كالرجال الكاملين فيما سبق وان كانوا
لا يقاتلون ففي الشرح للرافعي انهم يحبسون
الى انقضا الحرب وفي البحر والمنهاج انه لا بد
من تفريق الجميع ايضا وقيل ان راى الامام
حبسهم يرد البغاه الى الطاعة حبسهم الى ان
يعودوا الى الطاعة وقيل لا يحبسون بالكلية
كذا حكاه الشيخ في التنبيه عن الشافعي
ورجحه ولم يحكه الرافعي اذا علمت ذلك فلو
كان خنثى فيتجه ان يكون حكمه حكم المراة
وكلامهم في قتال المشركين يدل عليه مسئلة
اذا قصد الرجل النظر الى بيت انسان من شق

الباب

الباب او من سطح الدار او منارة في المسجد
وكان فيه رجل مكشوف العورة او كان فيه
حرم سواكن مستترات او في زاوية من
البيت لا يراهم الناظر ام لم يكن ذلك فانه
يجوز رمي عينه ولو كان الناظر امراة
فحكمه في ذلك حكم الرجل في اصح الوجهين
فلو كان في الدار خنثى اما مستترا او في
منعطف منها فهل هو كالمراة حتى يجوز الرمي
لما ذكرناه من كونه يشبهه ولهذا قالوا
اذا كان الناظر في الدار محرم او زوجة او
متاع لا يجوز رميه على الاصح وعللوه
بما ذكرناه وسكتوا ايضا عما اذا كان
الناظر خنثى والقياس الحاقه بالمراة لما
سبق مسئلة لا يجب الجهاد على المراة
لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين
على القتال وهذا الجمع خاص بالذكور
عندنا والخنثى في ذلك كالمراة كما جزم به
الرافعي وغيره وهو واضح مسئلة
الاسير الكامل يتخير الامام فيه بين
القتل والاسترقاق والمن والفدا واما
الصبيان والنسا فان قاتلوا جاز قتلهم

والا فلا بل يرقون بنفس الاسر واما
الخنثى فقد جزم الرافعي بان حكمه حكم المراة
وقال ابن المسلم يحتمل وجهين احدهما
هذا والثاني لا يصيرون ارقا لان السبب
وهو الانوثة غير محقق وقد ذكر اصحابنا
وجهين في المشايخ والرهبان اذا قلنا
لا يقتلون هل نحكم عليهم بالاسترقاق
بنفس الاسر لا قال ومن ذهب
الى ان الخنثى نوع ثالث فيحتمل ان يقال
يتخير الامام فيه ولو اسر مع ابويه وهو
بالغ فاسلما او اتوا بزوال الاشكال
بان قالا هو رجل قبل قولهما لانهما
~~متهمان في دفع القتل عنه فهو في لايتهما~~
فيه وان قالا هو امراة لم يقبل لانهما
متهمان في دفع القتل عنه فهو في حكم
الشهادة له ويحتمل ان يقبل لان الذي
يثبت بقولهما انما هو الانوثة والقتل
انما هو يستحق بالذكورة ولم يعلم بقولهما
قال فاذا قلنا لا يصير الخنثى رقيقا
استرقه الامام لان ذلك اولى من
التوقف الى ان يتبين حاله لما فيه من
تا

تأخير حق المسلمين ولا يجوز للامام ان يمن
عليه لتعلق حق المسلمين به هذا كلامه وقد
فهم من ادخاله الام حيث عبر بابويه ان ذلك
من باب الاخبار وهو ظاهر وحينئذ فيكفي
واحد منهما واعلم انه لا حاجة الى ان يكون صورة
المسألة مع تصديقه لان الاخذ في هذه
الحالة انما هو بقوله لا باخبارهما فتعين ان
يكون صورتها عند الجهل بجنون او موت
واما مع التكذيب ففيه نظر وقد فهم من كلامه
ايضا انه اذا حكم باسترقاقه ثم تبين انه رجل
لا ينقض ذلك ويبقى النظر فيما اذا قلنا يصير
رقيقا فتبينت الذكورة فيتجه ايضا استمرار ذلك
ولا يعود التخيير وقال القاضي ابو الفتوح
اذا بان بعد الاسر انه ذكر نظر فان كان
بعد قسم الغنائم لم ينقض القسمة او كان ذلك
استرقاقا وان كان قبل القسمة جعله في المقابلة
قال ويجوز المن على الخنثى ومفاداته والاحكنا
بامتناع قتله وملك الغانمين له لان الحكم بذلك
لاجل الاحتياط فهو ظاهر فاذا راى الامام
مخالفته بالاجتهاد جاز بخلاف النساء والصبيان
قال والفرق انا نحكم للخنثى بحكم المراة تغليبا

للخطر وانما منعنا المفاداة بالمراة والصبي
لانه ابطال حق ثبت للغانمين يقينا والخنثى
بخلافه **مسئلة** يجوز لاحاد المسلمين امان
كافر او كفار محصورين كعشرة ومائة ولا
يجوز امان ناحية وبلدة ويشترط في المومن
ان يكون مسلما مكلفا مختارا فيصح من المراة والعبد
ولا يصح من الصبي على الصحيح ومقتضى اطلاقهم
صحة امان السكران وفيه نظر وهل يجوز عقد
الامان كالمراة استقلالا ام من غير اذن رجل
في العقد فيه وجهان في الرافعي من غير تصحيح
وسكت عن الخنثى والقياس الصحة احتياطا
للدما **مسئلة** السلب يستحقه من يستحق
الغنيمة وفي العبد والمراة والصبي خلاف
والمذهب انهم يستحقونه فان قلنا لا تستحق
المراة وكان القاتل خنثى وقف السلب
حتى يتبين كذا جزم به الرافعي وهو الصواب
وذكر ابو الفتوح انه لا شيء له وقال
ابن المسلم يحتمل وجهين منشاهما التردد
في ان الذكورة تقتضيه ام الانوثة مانعة
قال والاظهر الاستحقاق انتهى وكلام
الرافعي متوسط بين المقالتين وخير الامور
او



اوسطها **مسئلة** تقسم الغنيمة على من حضر
الوقعة للراجل سهم وللفارس ثلاثة اسهم
سهم له وسهمان لفرسه ويرضخ منها للعبد
والمراة والصبي والكافر اذا حضر باذن الامام في
والخنثى في ذلك كالمراة لان الاصل عدم استحقاق
السهم كذا جزم به الرافعي والنووي وابن الرفعة
وغيرهم وزاد ابو الفتوح في كتابه انه يعطى بعد
البينونة ما بقي وذكر ان السديجي نقله
عن نص الشافعي والقياس انه موقوف الى ان
يتبين حاله او يصالحه الامام او المستحقون
ان انحصروا كما قلنا في الميراث وكما تقدم في
السلب وقد تعرض له ابن المسلم في تصنيفه
فقال ان قلنا ان الرضخ من سهم المصالح
لم يوقف شيء لانا لا نعلم هل حقه في المصالح او
سهم الغانمين وما من جهة الاول الاصل عدم
الاستحقاق منها والوقف انما يكون اذا تعين
الحق في جهة ووقع الشك في مقداره وان
قلنا انه من اصل الغنيمة او من اربعة
اخماسها نظر فان كان عدد الغانمين محصورا
يتصور اجتماعهم على الصلح وقف له تمام سهم
المقاتل فان لم ينحصر ففيه وجهان احدهما

يوقف كالميراث والثاني لا لانه لا غنيمة
له فلا يقطع حق الغانمين منه هذا كلامه
والصحيح ان الرضخ من الاخماس الاربعة
مسيلة اذا مات احد المرتزقة اعطي
لزوجته واطفاله الكفاية واختلفوا في علة
الاولاد فعلله الخراسانيون بانه ربما يختار
اثبات اسمه بعد البلوغ وعلله العراقيون
بانه اذا علم ذلك لم يقصر في القتال فعلى
هذه العلة يصرف للاولاد ذكورا كانوا او
اناثا او اخناثا وعلى العلة الاولى لا تعطى
الانثى والخنثى يحتمل وجهين احدهما لا يعطى لانه
لا يسهم له اذا بلغ فاشبه الانثى والثاني
نعم لاحتمال زوال اشكاله عند البلوغ
وظهوره ذكرا قاله القاضي ابو الفتوح
وجزم الرافعي بالعلة الثانية مسيلة
يشترط لوجوب الجزية الذكورة فلا
جزية على المراة ولا على الخنثى لاحتمال
انوثته فان بانت ذكورته فهل يوخذ
منه جزية السنين الماضية حكى الرافعي
فيه وجهين من غير تصحيح قال في الروضة
ينبغي ان يكون الاصح هو الاخذ قلت

بل

91
بل يتعين تصحيح العكس فقد ذكر الرافعي
قبل هذه المسيلة تفصيل في اثنا الركن الاول
انه اذا دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم
اطلعنا عليه لا ناخذ منه شيا لما مضى على
الصحيح الذي حكاه الامام عن الاصحاب لان
عماد الجزية القبول وهذا حربي لم يلتزم
شيا وما قالوه بعينه موجود هنا بل اولي
لانا لم نتحقق الاهلية في الخنثى واما هناك
فانا تحققناها وقال ابن المسلم ان كان
الخنثى حربيا ودخل بامان ثم تبين انه رجل
فلا جزية لعدم العقد وكذا لو كان عبدا فعتق
وان كان ولد ذمي فان قلنا ان من بلغ من
ذكور اولادهم يحتاج الى عقد جديد فلا
شي عليه وان قلنا لا يحتاج بل يثبت لهم
عقد الذمة اكتفا بعقد ابايهم وجبت والذي
قاله مدرك حسن في الوجهين المتقدمين
مسيلة لو كان في حصن جماعة من النسا
لا رجل معهم فحاصرهن الامام فيه فبذلن
الجزية لا يحرزن انفسهن من الاسترقاق
لم نجبهن اليه في اصح القولين فان قلنا
هذا في الخناثى احتمالان للقاضي ابي الفتوح

والله اعلم كتاب الحدود الى الاقضية مسيلة
الخنثى قد يكون موجبا وقد يكون موجبا فيه
اما في القبل او الدبر او فيهما وفي وجوب
الحد بذلك كلام سبق في باب غسل الجنابة
مسيلة اولج رجل في فرج الخنثى واولج الخنثى
في دبر الرجل فيجب الحد على كل منهما لانه
قد صدر منه اللواط او الزنا فتامله وحينيذ
فيتوقف بيان الواجب على بيان امور منها
ان الرجل المفعول به في اللواط يجلد محصنا
كان او غير محصن كما في المراة اذا مكنت
من دبرها ومنها الفاعل فيه اقوال
اصحها ان حكمه كحكم الزنا والثاني يرجم
مطلقا والثالث يهدم عليه حايط او يلقى
من شاهق وفي قول واجب اللواط انما هو
التعزير مطلقا ومنها ان القتل بالسيف
لا شك انه اخف من الرجم ومن الرمي من
شاهق ومن القا الحايط عليه واذا علمت
ذلك فالذي ثبت في حق كل واحد في
مسيلتنا عند تيقن القتل انما هو الاخف
لان الزايد مشكوك فيه ومنها ان التردد
بين جنسين من العقوبة اذا لم يشتركا في

القتل

القتل يقتضي اسقاطه بالكليه والانتقال
الى التعزير لانه لا يمكن الجمع بينهما وليس
احدهما باولى من الاخر كذا ذكره ابن المسلم
هنا وبنى عليه ما سنذكره وهو حسن
متجه اذا علمت ذلك فالرجل في مسيلتنا
زان بتقدير انوثة الخنثى وملوط به
بتقدير ذكورته واما الخنثى فلايط ان كان
رجلا وزان على تقدير ان يكون امراة ولا
يتصور ان يكون اعني المشكل محصنا لانه
لا يصح نكاحه فان اخبر بالميل وتزوج صح
ولكن يخرج عن الاشكال اذا تقرر ذلك
فحيث وجب القتل على التقديرين معا
ولكن اختلفت كيفيتهما كالخنثى في مسيلتنا
اذا كان محصنا قتلناه باخف الامرين حتى
يقتل بالسيف اذا قلنا انه واجب لا بالرجم
لاحتمال الزنا لان دمه مستحق والتعذيب
الزايد لم يتحقق وجوبه وحيث لا يتحقق
وجوب القتل كالرجل اذا كان محصنا فان
واجبه بتقدير انوثة الخنثى هو الرجم
وبتقدير ذكورته هو الجلد خاصة
كما سبق فيجب التعزير على ما تقدم نقله

عن بن المسلم وفرع عليه ايضا فقال لو
اولج رجل ليس بمحصن في دبر الخنثى وقلنا
يرجم ايضا فلا حد عليه اي على الرجل اذا
قلنا واجب اللواط هو القتل لانا لا نعلم
هل الواجب عليه هو القتل او الجلد مسئلة
اذا قال لرجل يا زانية او لامراة يا زان
وجب حد القذف على الجديد وفي القديم
انه لا يجب حكاه الرافعي في باب اللعان
فلو خاطب خنثى باحد اللفظين وجب
كما جزم به الرافعي هنا وقياس القديم المنقول
هنا انه لا يجب لاحتمال الذكورة اذا خاطب
بالتانيث والانوثة اذا خاطب بالتذكير
ولو قال له زنا فرجك وذكرك وجب
ايضا فلو اقتصر على احدهما فقال زنا فرجك
او قال زنا ذكرك فنقل الرافعي عن صاحب
البيان ان الذي يقتضيه المذهب ان
فيه وجهين احدهما انه صريح والثاني انه
كناية كما لو اضاف الزنا الى يد رجل
او امراة وعلله في البيان بان كل
واحد منهما يحتمل ان يكون عضوا زايدا
فهو كساير اعضا البدن ولعلم امرين
احدهما

احدهما ان احتمال الوجهين قد ذكره ابو
الفتوح في كتابه لكن بلا ترجيح ومنه
اخذها صاحب البيان بلا شك والثاني
ان صاحب البيان حكى وجهين في ان
اضافة الزنا الى اليد والرجل ونحوهما قذف
صريح او كناية فلذلك ذكر الوجهين في
مسئلة الخنثى واما الرافعي فانه في كتاب
اللعان حكى اعني في اليد ونحوها طريقين
اصحهما القطع بانه كناية والثانية على
وجهين وحينيذ فلا يستقيم من الرافعي اقرار
كلام صاحب البيان على ما نقله وقد
وقع ذلك للنووي ايضا وزاد فنقل المسيلة
في باب اللعان من زوايده ايضا مسيلة
الصحيح ان حد القذف ينتقل الى جميع الورثة
على قدر انتقال المال فاذا مات المقذوف
وخلف بنتا وولدا هو خنثى فللبنت الثلث
وللخنثى الثلث لانه اليقين ويوقف الثلث
وقس على هذا باقي الامثلة مسيلة يجوز
للسيد وان كان فاسقا او كافرا او مكاتبا
على الاصح ان يقيم الحدود والتعازير على رقيقه
جلدا كان او قطعا او قتلا كقتل الردة والمحاربة

فلو كان السيد امراة فهل يقيم ذلك او يقيمه
السلطان او وليها فيه اوجه اصحها الاول
وسكتوا عن الخنثى والقياس على الوجه
الثاني الحاقه في ذلك بالانثى لان الشرط
لم يتحقق واما على الثالث القايل بان الولي
يستوفيه فيتجه تفويضه ايضا الى الامام
لما ذكرناه مسلة يجلد الرجل في الحدود
والتعازير قايما والمراة جالسة لانه استر
لها والقياس ان يكون الخنثى في ذلك
كالمراة احتياطا كتاب الاقضية
الى الاقرار مسلة يشترط ان يكون
القاضي ذكرا لان القاضي يحتاج الى مخالطة
الرجال والمراة بالتستر ولذلك لم يصح امامتها
بالرجال مع صحتها من الفاسق والخنثى المشكل
فيما نحن فيه كالمراة كما صرح به الماوردي والروياني
وغيرهما ويؤيده قول الرافعي في كتاب الشهادات
ان الخنثى في ذلك كالمراة فان بانت ذكورته قبل
التولية صحت ولايته جزما كما قاله الماوردي
والروياني وان بانت بعد التولية لم ينعقد
حكمه الواقع في حال الاشكال كما جزم به الماوردي
وقال الروياني انه المذهب ثم قال وقيل وفيه
وجهان ثم هل يحتاج الى تولية جديدة فيه نظر
وقد

وقد جزم الرافعي هنا بان الامام لو ولى
القضاء من لا يعرف حاله لم يصح توليته
وان بانت اهليته وقياسه انه لا بد من
انشا تولية ووقع لابن الرفعة في الكفاية
غلط في هذه المسلة وقد نبهت عليه في
الهداية واشتراط الذكورية وامتناع
الخنثى يجري ايضا في الكاتب والقاسم والمترجم
عن الشهود اذا كان الحق لا يثبت
الا بشهادة الرجال وكذا المسمع للقاضي
عند ثقل سمعه حيث منعنا فيه قبول
المراة واذا تقرر ان الخنثى لا يكون قاضيا
فالامامة العظمى اولى وقد صرح بذلك كله
ابو الفتوح في كتابه مسلة اذا حضر
عند القاضي خصوم بدا بالاول فالاول
فان كان فيهم نسوة ورا القاضي تقديمهن
لينصرفن قدمهن على الصحيح بشرط
ان لا يكثرن ثم تقديمهن ليس بمستحق
على الصحيح وقد سكت الرافعي والنووي
عن حكم الخنثى والقياس انه في ذلك كالمراة
ثم ان اجتمع خناثى ونسا فالقياس تقديم

النسا لتحقق مظنة المفسدة فيهم ثم يتورع بين
الخناثى ان لم يكن فيهم سبق مسيلة اذا كثر
النسا حتى زاحمن الرجال افردن بمجلس
فان كثرت الخناثى افردوا ايضا عنهما بمجلس
كما صرح به ابو الفتوح وغيره مسيلة اذا ادعى
على امراة مخدرة لم تكلف الحضور بل توكل
فاذا توجه عليها اليمين فهل يلزمها الحضور
ام لا بل يحضر اليها القاضى فيحلفها او يبعث
اليها نايبه كما فى المريضة فيه وجهان اصحهما
الثانى فعلى هذا اذا حضر القاضى او نايبه
الى دارها ليحكم بينها وبين خصمها لم يكن
للخصم ان يمتنع من دخول الدار وعلى
الاول له ان يمتنع منه ويطلب اخراجها ويتجه
ان يكون الخنثى فى ذلك كالانثى لانه فى
الستر كالمراة مسيلة جمع الخنثى او الخناثى
مع مثله او مع احد النوعين يعلم مما سبق
فى الخلوة مسيلة اذا طلب من القاضى
احضار المراة الخارجة عن البلد فهل
يحضرها وهل يشترط امن الطريق
ونسوة ثقات وهل على القاضى ان يبعث
اليها

اليها محرما او نسوة ثقات كذا نقله الرافعى
عن ابى العباس والرويانى وسكت عن الخنثى
والقياس الحاقه فى ذلك بالانثى لما سبق فى
احكام النظر مسيلة اذا ثبت للوارث وقلنا
قول المدعى بيمينه فانه يحلف خمسين يمينا
متوالية كانت او متفرقة ثم ان كان
الوارث واحدا وهو حايز للميراث حلف الخمسين
واخذ الدية وان لم يكن حايزا كالولم يخلف
الا بنتا واحدة حلفت ايضا خمسين لانه لا يمكنها
ان تاخذ شيا الا بعد تمام الحجة واذا كان
للقتيل وارثان فاكثر نفيه قولان احدهما
انه يحلف كل واحد منهما خمسين يمينا واظهرهما
توزع الخمسون عليهم على قدر مواريثهم
ويتمم الكسر فاذا ترك ثلاث بنين حلف كل
ابن سبعة عشر يمينا وان خلف ابنا واما
حلفت الام تسعا وحلف الابن اثنين واربعين
وان خلف زوجة وبنتا جعلت الايمان
بينهم اخماسا فتحلف الزوجة عشرا والبنت
اربعين وعلى هذا يكون القياس فاذا
كان فى الورثة خنثى مشكل اخذنا بالا حتياط
فى الميراث والايمان كذا قاله الرافعى وضرب

له امثله فقال فان خلف ولدا خنثى
حلف خمسين يمينا لاحتمال انه ذكر ولا ياخذ
الا نصف المال ثم ان لم يكن معه عصبة لم ياخذ
القاضي الباقي من المدعى عليه بل يوقف حتى
يتبين الخنثى فان بان ذكرا اخذه وان بان
انثى خلف القاضي المدعى عليه للباقي وان
كان معه عصبة كاخ فان شا صبر الى وضوح
الخنثى وان شا حلف فان صبر توقفنا وان
حلف فيحلف خمسا وعشرين وياخذ القاضي
النصف الاخر ويوقفه بين الاخ والخنثى فاذا
بان المستحق منهما دفعه اليه باليمين السا بقية
ولو خلف ولدين خنثيين حلف كل واحد
منهما ثلثي الايمان مع الجبر وهو اربع
وثلاثون يمينا لاحتمال انه ذكر والاخر
انثى ولا ياخذان الا الثلثين لاحتمال انهما
انثيان ولو خلف ابنا وخنثى حلف الابن ثلثي
الايمان واخذ نصف الدية وحلف الخنثى
نصفها واخذ ثلث الدية ووقف السدس
بينهما ولو خلف بنتا وخنثى حلفت نصف
الايمان والخنثى ثلثيها وياخذان ثلثي
الدية ولا يوخذ الباقي من المدعى عليه
حتى

حتى يظهر حال الخنثى وفي الرافعي وجه ان
المشكل لا يحلف الا اذا تيقنا ارثه وشككنا في
المقدار واما اذا لم نتيقن ارثه فلا يحلف
لانه لا دعوى له في هذه الحالة ثم بحث
الرافعي فقال ان كان قايل هذا الوجه
يريد ان حلفه لا يجوز فحقه ان يطرده في
غير الخنثى ممن لا يتيقن ارثه من الصور
السابقة وغيرها وان كان يريد انه لا يكمل
اليمين فهو صحيح وحينيذ فيحلف الباقون
اي جميع الخمسين كما صرح به ابن المسلم
وياخذون حصتهم من الدية ويوقف
الباقي في ذمة من عليه **فرع** ذكره الرافعي
واسقطه من الروضة مع جملة فروع قد
توهم انها مجرد امثلة لعدم تامله لها
لو ترك القتيل جدا واختا من ابوين ومثلها
هو شقيق ايضا فالمسيلة على تقدير الذكورة
من خمسة وعلى تقدير الانوثة من اربعة
فيضرب احد العددين في الاخر يبلغ عشرين
ومنها تصح فيحلف الجد نصف الايمان لاحتمال
انوثة الخنثى ولا ياخذ الا خمسي الدية ويحلف
المشكل خمسي الايمان لاحتمال الذكورة ولا

يأخذ الاربع الدية لاحتمال الانوثة فبلغ
الايمان ثمانية وخمسون فيأخذون سبعة
عشر من عشرين جزوا من الدية ويوقف
ثلاثة اسهم فان بان الخنثى ذكرا اتى له
ليتم له الخمسان وان بان انثى فسهمان من
الثلاثة للجد ليتم له النصف وسهم للاخت ليتم
لها الربع قال القاضي ابو الطيب لو اراد
الجد والخنثى ان يصطلحا في السهمين من
الثلاثة الموقوفة بينهما جاز ان يصطلحا
على التساوي او التفاضل ولكن يشترط
ان يجعل السهم الثالث للاخت ولا يوقف
لان الوقف انما يكون لحق الجميع ولا يجوز ان يمكنا
التصرف في السهمين ويبقى الثالث على
الوقف وتوقف ابن الصباغ فيما ذكره وقال
السهمان اللذان اصطلحا عليهما لاحق
للاخت فيهما فلا يلزم اسقاط حق الخنثى من
السهم الذي يحتمل ان يكون له ويحتمل ان يكون
ان يكون للاخت هذا اجزم كلام الرافعي وقس
على هذه الصورة باقي عمل الفصل ووقع هنا
في الكفاية لابن الرفعة غلط فاجتنبه وقد
نبهت عليه في كتاب الهداية مسئلة
مات

مات رجل وترك ابنا وولدا خنثى وامراة ومات
الخنثى بعده فقالت الام كان ذكرا يبول من حيث
يبول الرجال وقال الابن بل كان انثى يبول من آلة
النساء فان كان لواحد منهما بينة فلا كلام وان كان
لكل بينة تعارضنا وفيه الاقوال المعروفة وان
لم يكن بينة بالكلية ففيه وجهان احدهما
تصديق الابن لانا تحققنا انه عصبة بخلاف
الخنثى والثاني يعطى كل واحد المتيقن ويوقف
المشكوك فيه كذا ذكره ابن المسلم وغيره مسئلة
الصورة بحالها ولكن زاد احدهما بدعوى
الترجيح على وفق دعواه واقام عليه البينة
فان اقامت المراة التي هي ام الخنثى بينة
على انه تزوج بهذه المراة واقام الابن بينة
بان اباه زوجه بهذا الرجل او اقامها حين
ادعى انها زوجته وطلب ميراثها فجواب
محمد ابن الحسين تصديق مدعي ذلك في
المسئلتين قال ابن المسلم وهو الظاهر
لان البينة تشهد باثبات النكاح والاخرى
متضمنة لنفيه فقدمنا بينة الاثبات على
بينة النفي قال ابن المسلم اذا كان المدعي
اجنبيا يطلب الميراث فيسقط عن الزوج

نصف الصداق بالاول وللام الثلث لكنها تنكره
فتوقف فى يد الزوج الى ان يصدر منهما اعتراف
بالانوثة فيعطى اليها وياخذ الاخ مابقى وهو
السدس مسئلة فان اقام رجل بينة بان ابا
الخنثى زوجه اياها برضاها وانها ولدت منه
هذا الولد وطلب ميراثه منها واقامت امراة

بينة بان اباه زوجه منها وانه دخل بها وانها
ايضا ولدت منه الولد الذى معها وطلبت
ميراثها للخنثى حالان احدهما ان يكون حيا
فينظران صدق احدهما فقضى له زال الاشكال
ولا يمين عليه للمدعى الاخر لان ثبوت دعوى
احدهما يقتضى استحالة ثبوت دعوى
الاخر قطعا وكذب بينته وان كذبهما حلف
لهما وسقطت دعواهما كذا قاله ابن المسلم
الثانى ان يكون ميتا فقال الشافعى
وابو حنيفة يقسم المال بينهما وقال
الاستاد ابو طاهر الزيادى بينة الرجل
اولي لان الولادة طريقها المشاهدة والالحاق
بالاب من حسب الظاهر كذا ذكره القاضى
شريح الروياني فى اواخر روضة الحكام

ورايت

ورايت المسئلة ايضا فى اوايل المسكت لابي
عبد الله الزبيرى ولم ينقل عن اصحابنا فيه
شيا وقال ابن المسلم بيتهاتطان للعلم بكذب
احدهما وليس العمل باحدهما باولى من الاخر
ثم ذكر ان احدهما متى سبق بالدعوى
والبينة والحكم استقر حاله واستحال سماع
دعوى الاخر وبينته مسئلة اذا اشهد الخنثى
بمال لو كان ذكرا لكان يستحق منه شيا
كاربعة اخماس الفى والموقوف على الذكور
لم تقبل شهادته لانه قد يتضح كونه ذكرا
فيكون شهادته لنفسه قاله ابو الفتوح فى
باب قسم الغنيمة مسئلة كل موضع لا تقبل
فيه شهادة النسا فلا يقبل فيه ايضا شهادة
الخناثى لاحتمال كونه امراة فلو اخبر بانه
رجل ثم شهد فيما لا تقبل فيه شهادة
النسا قبل الحاكم شهادته بخلاف ما اذا
اخبر بعد الشهادة والرد فانها لا تقبل
لكونه متهما الا ان يزول بعلامة قطعية
كالولادة او ظنية كالحيض والبول ونبات
اللحية عند من يرى انه علامة قاله ابن
المسلم وقد سبق فى مقدمة الكتاب الوعد

بنكر هذا الفرج مسيلة اذا شهد رجل
وامراتان بمال ثم رجعوا فتغرم المراتان
نصف المال على الصحيح نظرا الي المعنى وقيل
ثلثيه نظرا الى الروس والخنثى فى ذلك
كالمراة لانه في الشهادة ولان
الاصل عدم الغرم قاله ابن المسلم

## باب الاقرار

مسيلة تدسبقت
فى باب الحجر ان الخنثى اذا خرج من ذكره
قبل البلوغ ما هو بصفة المنى ومن
فرجه ما هو بصفة الحيض حكم ببلوغه
وان خرج احدهما فلا عند الجمهور لجواز
ان يظهر من الفرج الاخر ما يعارضه
وان الامام قال ينبغي الحكم بالبلوغ كما
يحكم بذكورته وانوثته ثم ان ظهر
خلافه غيرنا الحكم قال الرافعى وهذا
هو الحق اذا علمت ذلك فاذا احتلم
قبل الخمسة عشر ثم اقر بمال وقفنا
اقراره على استكمالها فاذا استكملها
نظران حاض بان ان اقراره كان باطلا
وان لم يحض بان انه كان صحيحا وان
كان ربما يحيض بعد ذلك لانه ليس

للحيض

للحيض غاية معلومة حتى يوقف الاقرار
اليها لانها قد لا تحيض او تحيض بعد الاربعين
ولا وجه لتوقف الاقرار ابدا لانه فى الحقيقة
ابطال له فلذلك انتظرنا تمام الخمسة
عشر لان الغالب انها تحيض على راسها
فاذا لم تحض حكمنا بنفوذ الاقرار بحكم
الظاهر وهكذا الحكم فى العكس هذه
الصورة وهى ما لو حاض قبل الخمسة عشر
ثم اقر بمال فانا نوقف اقراره على الاحتلام
بعد استكمالها ويأتى فيه ما ذكرناه
بعينه هكذا رايت هذين المسيلتين
فى كتاب الفرايض من تعليق القاضى
الحسين ناقلا لهما عن نص الشافعى وقوله
فيما اذا لم يحض انا نحكم بنفوذ الاقرار بحكم
الظاهر يقتضى ان الحيض متى وجد بعد
الخمسة عشر بمدة قليلة او كثيرة ان
الاقرار يبطل ويتبين بقا الاشكال ويعود
امر الاقرار الى ان الاصل فيه عدم الصحة
وكذا ذكره الرويانى فى البحر فى كتاب
الفرايض ايضا وصرح بانا نحكم بمقتضى الظاهر
عند بلوغ خمسة عشر فتفطن له وكلام

القاضي حين لا ينافيه بل يشعر به ايضا
مسيلة اذا مات شخص وخلف ابنا لا غير
فاقر باخ له ثبت نسبه ولو مات وخلف
بنتا فاقرت باخ لها او اخت لم يثبت نسب
المقر به لعدم استغراقها للمال فان كان
هناك عصبة فاقر معها الام ثبت النسب
ايضا وقيل لا يثبت ولو مات وخلف
خنثى فاقر باخ له كان حكمه حكم البنت
في جميع ما تقدم ولو مات وخلف بنتا
وولدا خنثى فاقر باخ لم يثبت نسبه حتى
يقر معها الامام كما تقدم وحيث لم يثبت
الاستحقاق في مسيلة الخنثى والبنت
المتفردين فهل يثبت الميراث فيه
وجهان بنا على ان من خلف ابنين فاقر
احدهما بثالث وانكر الاخر فانه لا يثبت
النسب وهل يشارك المقر فيه قولان
اصحهما انه لا يشارك نعم يلزمه ذلك
في الباطن على الصحيح فان قلنا بالمشاركة
ففي مقدار ما ياخذه وجهان اصحهما ثلث
ما في يده والثاني نصفه فعلى الاول
يستحق المقر هنا خمسي ما بيد

البنت

البنت وعلى الثاني ثلثي ما بيدها
واما الخنثى ففي القدر الذي ياخذ منه
المقر به ان كان ذكرا وجهان
احدهما ثلث ما في يده والثاني نصفه
فان بان الخنثى ذكرا استقر للمقر له
على ما ذكرناه وان بان انثى
استرجع المقر به تمام الخمسين
على قول الثلث وتمام الثلثين
على قول النصف قال ابو الفتوح
وهو واضح هذا حكم الاستلحاق
بغيره واما الاستلحاق بنفسه
فقد سبق مستوفى في اللقيط فليرا جح
منه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
والحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي
بعده محمد واله وسلم تم الكتاب بحمد
الله وعونه وحسن توفيقه وكان
الفراغ من نسخه يوم الثلاث
المبارك سابع ذي الحجة
سنة اثنين ومايه خمسة
وثمانين على يد الفقير
سليمان الازهري
عفى الله عنه

تم الكتاب بحمد الله ذي الجود ه رب العباد ومحيي الماء في العود ه وعل اله وصحبه اجمعين
يا ناظرا في الخط قل بالله يا مجتهدا اغفر لكاتبه يا خير معبود ه

من كتب المرحوم حسن جلال باشا
هدية
للجامع الازهر تنفيذ الوصيه